Die Fertigung

nach

Luzernischem Recht.

Historisch-dogmatische Darstellung.

Von

Dr. Otto Schnyder.

LUZERN
Buchdruckerei H. Keller
1906

Die Fertigung

nach

Luzernischem Recht.

Historisch-dogmatische Darstellung.

Von

Dr. Otto Schnyder.

LUZERN
Buchdruckerei H. Keller
1906

Berner Inaugural-Dissertation

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

Einleitung 1

A. Geschichte der Fertigung.

I. Die Fertigung bis 1798 19
A. In der Stadt 21
a. Das Verfahren 21
b. Die Anwendung 45
c. Die Wirkungen 51
d. Die Zwecke 57
B. Auf der Landschaft 59
1. Im Recht der Municipalstädte 59
a. Das Verfahren 60
b. Die Anwendung 63
c. Die Wirkungen 64
d. Die Zwecke 65
2. Im Hofrecht 66
a. Das Verfahren 68
b. Die Anwendung 79
c. Die Wirkungen 84
d. Die Zwecke 87
3. Im Landrecht 88
a. Im älteren Landrecht 89
b. Im neueren Landrecht 98
II. Die Fertigung zur Zeit der Helvetik 109
III. Die Fertigung im kantonalen Recht 121
1. Bis 1830 124
2. Bis 1861 129

B. Das geltende Recht.

I. Der Begriff 139
II. Die privaten Voraussetzungen der öffentlichen Handlung 140
III. Das Verfahren 143
1. Die Parteien 143
2. Die Behörden 144

Seite
3. Der Ort der Fertigung 147
4. Die Zeit der Fertigung 149
5. Die Vorbereitungshandlungen 151
a. Die Tätigkeit der Parteien 151
b. Die Tätigkeit der Behörden 153
6. Der Fertigungsakt 157
7. Die nachfolgenden Handlungen 161
8. Die Urkunden und Protokolle 161
a. Die Urkunden 161
b. Die Protokolle 165
9. Die Vormerkung (Pränotation) 166
Anhang. Die Handänderungsgebühr 168
IV. Die Anwendung 168
A. Der Umfang der Anwendung 168
1. Die Gegenstände, an welchen dingliche Rechte mittels Fertigung bestellt werden . . . 168
2. Die dinglichen Rechte, welche mittels Fertigung bestellt werden 170
a. Eigentum 171
b. Dienstbarkeiten 173
c. Grundpfand 144
B. Die Intensität der Anwendung 176
V. Die Wirkungen 176
A. Der Rechtszustand vor der Fertigung 176
B. Der Rechtszustand nach der Fertigung 177
C. Die Bedeutung der einzelnen Momente 180
VI. Die Zwecke 182
Rückblick und Ausblick 185

Quellen.

A. Zur Geschichte.

Lex Alamannorum ed. Merkel in Monumenta Germaniae historica leges III.

Kapitularien ed. Pertz in Monumenta Germaniae historica leges I. II.

Hofrechte, Urkunden etc. in Geschichtsfreund der fünf Orte.

Hofrechte in Argovia, Zeitschrift der hist. Gesellschaft des Kts. Aargau.

Weistümer, gesammelt von J. Grimm. 1840.

Kopp, Urkunden zur Geschichte der eidg. Bünde. 1835. 1851.

Ratsprotokolle, Mandate, Urkunden, Formelbücher im Staatsarchiv.

Stadtrechte von 1315 in Kopp, Geschichtsblätter der Schweiz I. 336, von 1480 in Zeitschrift f. schw. Recht V. 2. 21, von 1588 auf der Bürgerbibliothek, von 1706.

Luzernische Rechtsquellen, herausgegeben von Th. v. Liebenau in Zeitschrift f. schw. Recht n. F. I. II.

Tageblatt der Gesetze und Dekrete der helvetischen Republik. 6 B

Strickler, Aktensammlung aus der Zeit der helvetischen Republik.

Gesetze und Verordnungen in der kantonalen Gesetzessammlung.

B. Zum geltenden Recht.

1. Gesetz über das Handänderungs- und Hypothekarwesen vom 6. VI. 1861, in Kraft seit 1. IX. 1861, G. S. 1861, 539 ff.
2. Gesetz betreffend Abänderung des Gesetzes über das Handänderungs- und Hypothekarwesen vom 8. III. 1871, in Kraft seit 23. IV. 1871. G. S. 1874, 327 ff.
3. Gesetz betreffend Abänderung des Hypothekargesetzes vom 1. VI. 1886. G. S. 1886—96, 59 ff.
4. Gesetz über die Abänderung des Gesetzes über das Handänderungs- und Hypothekarwesen vom 29. V. 1901. Neue G. S. 259 f.
5. Bürgerliches Gesetzbuch.
6. Sammlung grundsätzlicher Entscheide und Maximen des Obergerichts des Kts. Luzern: I. Vor 1870, II. 1871—80, III. 1881—90, IV. 1891—1900, V. Seit 1900.
7. Verordnungen und Weisungen der oberen Justizbehörden des Kts. Luzern. Neue Folge 1881.

Literatur.

Arnold, Zur Geschichte des Eigentums. 1861.

Attenhofer, Denkwürdigkeiten der Stadt Sursee. 1829.

Balthasar, Merkwürdigkeiten des Kantons Luzern. 3 B. 1785—89.

Blumer, Staats- und Rechtsgeschichte der schweizerischen Demokratien. 1856.

Bluntschli, Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich. 1838.

Brunner, Carta und notitia in Festgaben für Mommsen. 1877.

Cramer, Gaugeschichte der Alamannen, Gierkes Untersuchungen. B. 57.

Fehlmann, Das Fertigungswesen nach den aargauischen Rechtsquellen. 1903.

Gierke, Deutsches Privatrecht. B. II. 1905.

Grimm, Rechtsaltertümer. 1856.

Heusler, Die Gewere. 1872.

Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, in Bindings Handbuch. 2 B. 1885/86.
Huber, Die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht. Festschrift für Halle. 1894.
Huber, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts. B. III. 1889. B. IV. 1893.
Isler, Das thurgauische Fertigungsrecht. 1901.
Kopp, Geschichte der eidg. Bünde. B. II. 1.
Lutz, Die Fertigung in Stift, Stadt und Kanton St. Gallen. 1897.
Peyer, Die Geschichte der Fertigung nach den Rechtsquellen von Schaffhausen. 1897.
Pfyffer, Erläuterung des bürgerlichen Gesetzbuches des Kts. Luzern. Sachenrecht. 1835. 1838.
Pfyffer, Geschichte des Kts. Luzern. 2 B. 1850. 1852.
Pfyffer, Der Kanton Luzern, historisch-geographisch-statistisch dargestellt. 1859.
Schorno, Fertigung und Grundbuch im Kanton Schwyz. 1903.
Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 1902.
Segesser, Rechtsgeschichte der Stadt und Republik Luzern. 4 B. 1851. 1852, 1857. 1861.
Sidler, die Gült nach Luzerner Recht. 1897.
Sohm, Zur Geschichte der Auflassung. Festgabe für Thöl. 1879.
Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. B. II. 1883.
Stobbe, Die Auflassung des deutschen Rechts, in Iherings Jahrbücher für Dogmatik. B. XII. 1873. 137 ff.
Studer, Das Grundbuch nach solothurnischem Recht. 1900.
Wyss, Die Rechtskraft der Grundprotokolleinträge. Zeitschrift f schw. Recht. XVII. 1. 91 ff.

Abkürzungen.

A. G.	Abänderungsgesetz.
A. R.	Amtsrecht.
B. G. B.	Bürgerliches Gesetzbuch.
E. A.	Eidgenössische Abschiede.
F. B.	Formelbücher im Staatsarchiv
F. G.	Fertigungsgesetz 1831.
Gf.	Geschichtsfreund der V Orte.
Grimm W.	Grimms Weistümer.
G. S.	Gesetzessammlung.
Heusler	Heuslers Institutionen.
H. G.	Handänderungsgesetz 1861.
H. R.	Hofrecht.
Huber	Hubers Privatrecht.
Hyp. G.	Hypothekargesetz 1831.
K. B.	Kantonsblatt.
K. R.	Kirchenrecht
L. R.	Landrecht.
M. (1, 2 etc.)	Munizipale.
M. (I, II etc.)	Maximen des Obergerichts.
O.	Offnung.
O. G.	Organisationsgesetz.
O. R.	Schweizerisches Obligationenrecht.
Pertz	Kapitularien ed. Pertz.
Pfyffer	Pfyffers Erläuterung.
R. P.	Ratsprotokoll.
Segesser	Segessers Rechtsgeschichte.
St. A.	Staatsarchiv.
St. B.	Stadtbuch 1315.
St. R.	Stadtrecht.
Strickler	Stricklers Aktensammlung.
T.	Helvetisches Tageblatt.
T. R.	Twingrecht.
W.	Weisungen, neue Folge.
Z.	Zeitschrift f. schw. Recht.
Z. n. F.	Dieselbe, neue Folge.
Z. B.	Zeitschrift des Berner Juristenvereins.

Einleitung.

Das Thema, in der Titelüberschrift kurz angedeutet, bedarf einer näheren Abgrenzung. Diese wird erzielt durch die Darlegung des Inhalts und Umfangs der einzelnen Merkmale.

1.

Auf dem Wege militärischer Invasion, nicht friedlicher Einwanderung, nahmen die germanischen Stämme (Alamannen, Burgunder) von dem helvetischen Territorium Besitz. Krieg erzeugt stets eine grössere Konzentration, ein Aufgehen des Einzelnen in der Gesamtheit, während Friede umgekehrt die Lockerung eines Verbandes, das Hervortreten des Einzelnen begünstigt. Die kriegerische Organisation des alamannischen Volkes beim Betreten des neuen Bodens prägte sich aus in der Verteilung des eroberten Landes: Wenn auch aus Gründen der Beschaffenheit des Territoriums eine Zersplitterung des Volkes nötig war, so ging diese Zersplitterung doch nicht hinunter bis zum Individuum. Nicht das Individuum suchte sich den zur Niederlassung geeigneten Ort, nicht das Individuum mass sich den Raum ab, der zu seiner Verfügung dienen sollte, die Sippe, die Zehntschaft nahm als Gesamtheit die Okkupation vor,[1]) sie begrenzte die Mark, sie wies dem Einzelnen seinen Platz an. Der zur Markgenossenschaft gewordenen Zehntschaft stand allein das Eigentum am Grund und Boden zu; das Recht des Einzelnen an seinem Anteil war ganz vom Willen der Gesamtheit abhängig.[2]) Dieses

[1]) Cramer, Gaugeschichte 36 f. 66 f.

[2]) Vgl. Huber IV. 273 ff. Betreffend die juristische Qualifikation dieses Eigentums der Gesamtheit und der Rechte der Einzelnen vgl. Sohm, Die deutsche Genossenschaft 1889 im Gegensatz zu Gierke, Die Genossenschaftstheorie 1887 und Heusler I. 262 ff.

Verhältnis des Einzelnen zur Gesamtheit war der Grund der Mitwirkung öffentlicher Faktoren beim Erwerb von Rechten an Immobilien durch das Individuum. Zweck dieser Mitwirkung war die Aufklärung der Gesamtheit über die Verteilung des Grund und Bodens.

Im Laufe der Jahrhunderte veränderte sich das Bild: Wirtschaftliche Momente erzielten fast überall die Auflösung der Volksverbände und die Bildung von Grundherrschaften; nur vereinzelt erhielt sich die freie Markgenossenschaft. Eigentümer des Territoriums war der Grundherr, die Hofleute bewirtschafteten die einzelnen Grundstücke als Besitzer. Dieses Verhältnis forderte wie dasjenige zwischen Markgenossenschaft und Markgenossen die Mitwirkung des Eigentümers beim Erwerb von Rechten an Immobilien. In der Folge überwand die natürliche Einheit, das Individuum, bis zu einem gewissen Grade die künstliche, die Genossenschaft, sie überwand auch die Gebundenheit der Grundherrschaft. Das Resultat dieser Entwicklung war das Eigentum des früheren Markgenossen oder Hofjüngers an dem Grundstück, welches er bewohnte und bewirtschaftete. War nun der Grund, welcher in der Markgenossenschaft und in der Grundherrschaft die Mitwirkung öffentlicher Faktoren zur Folge hatte, weggefallen, so wurde doch das althistorische Institut beibehalten und zu mannigfachen Zwecken, welche in der Geschichte nacheinander oder nebeneinander auftraten, hingeordnet: Sicherung des Erwerbers gegenüber späteren Ansprüchen des Veräusserers und gegenüber den Gefahren des Retrakts, Aufklärung des Erwerbers über die Beschaffenheit der Sache, Entstehung einer Gebührenquelle für das Gemeinwesen, Publizität aller Rechtsverhältnisse an Immobilien.

Die Art jener Mitwirkung, die Handlung, ist in verschiedenen Zeiten verschieden: Mannigfaltig ist der Charakter der öffentlichen Faktoren; die Handlung weist bald mehr bald weniger einzelne Momente auf, sie ist bald überaus konkret und anschaulich, bald abstrakt und trocken.

Nach Zeitabschnitten verschieden ist auch der Kreis der Rechtsgeschäfte, welche diesem Institut unterworfen sind. Im Anfang und am Ende der Entwicklung sind es prinzipiell gleichartige Rechtsgeschäfte, welcher jener Mitwirkung öffentlicher Faktoren bedürfen, nämlich Rechtsgeschäfte um Immobilien. In der Mitte der Entwicklung fallen aber auch Rechtsgeschäfte um Mobilien in jenen Kreis.

Das so allgemein charakterisierte Institut öffentlichen Rechts wird Fertigung genannt. Es ist in allen seinen Formen im luzernischen Recht nachweisbar.

Auf die Frage: was heisst fertigen? ist zu antworten: Fertigen heisst etwas fertig machen im Sinne von vollenden einerseits und fest und sicher machen anderseits.[1])

---

[1]) Grimm Wörterbuch III. 1551: Fertigen: parare, absolvere, transmittere, fertgen, ferggen, fergen. Im gerichtlichen Sinne zufertigen, expedire. Nach Haltaus 451, 463: absolutam et expeditam reddere rem alienatam. Vgl. auch Schweizerisches Idiotikon I. 1006 f. Schade, Althochdeutsches Wörterbuch 188. Lexer, Mittelhochdeutsches Wörterbuch III. 269. Heinsius, Volkstümliches Wörterbuch IV. 77 f. In den luzernischen Quellen: vertigen, vergen, verggen, vertgen, fertigen, fergen, ferggen, zufertigen, vertigung, fertigung. Vor dem Aufkommen der Gerichtlichkeit wird vertigen von den Parteien ausgesagt und zwar in der Regel vom Auctor, bei der Pfändung aber vom Successor. Später bedeutet Fertigung die Handlung des Richters. Oft wird fertigen im engeren Sinne nur beim Kauf gebraucht. R. P. I. 287 b. St. R. 1480. 136. Es wird der Ausdruck Fertigung auch für Handlungen im Rechtsleben gebraucht, die mit unserm Institut nichts zu tun haben: So für die Ausübung der Appellation: „apellacion vertgen“: R. P. IX. 156 a, A. R. Kriens, Knutwil, O. Münster, H. R. Sins. Ferner für die Kostenverteilung durch den Richter und die Kostenleistung durch den Pflichtigen: R. P. X. 201 b. F. B. B. 17 a. Für die Ausübung, wie die prozessuale Geltendmachung eines Rechts: Gf. I. 314 ff. (1373) R. P. X. 144 a (1513). Für die Ausstellung einer Urkunde: R. P. VIII. 107 (1498) Segesser II. 198 A. 1. i. f. Für die Schlichtung eines Streits durch den Richter: R. P. XII. 152 a (1526). Für die Erfüllung eines Vertrags: Cysats Vorrede zu St. R. 1588. Für die Vollziehung des Urteils: Attenhofer, Denkwürdigkeiten 119. Für die Citation von Zeugen: T. R. Kleindietwil. Das vorgehende Pfandrecht zerstört (verfertigt) das nachgehende: Herrschaftsrecht Büron.

Auf die Frage: was ist Fertigung? ergeht als Antwort folgende alle Erscheinungsformen der Entwicklung treffende Definition: Fertigung ist die Vollziehung von Rechtsgeschäften zur Bestellung dinglicher Rechte unter Mitwirkung öffentlicher Organe mit dem Zwecke der Aufklärung und Sicherung.[1])

2.

Aufgabe dieser Arbeit ist es, das Recht der Fertigung in einem beschränkten Rechtsgebiet, in demjenigen Luzerns, darzustellen. Dieses Rechtsgebiet zeigt im Laufe der historischen Entwicklung verschiedene Gestalt und verschiedenen Umfang, eine Variabilität, welche bei der Darstellung unseres Instituts berücksichtigt werden muss. Da ferner das Bild der Entwicklung eines einzelnen Instituts durch Tatsachen der allgemeinen Rechtsgeschichte eines Gebietes wirksame Ergänzung und Beleuchtung erfährt, so scheint es nicht unpassend zu sein, geeignete Tatsachen zu erwähnen. Das Wachsen und Werden des luzernischen Staates und das innerhalb seiner Grenzen herrschende Recht sollen daher im Folgenden kurz dargestellt werden.

---

[1]) Entscheidend ist für uns: Oeffentliche Bestellung eines dinglichen Rechts. Gleichgültig: Die Gegenstände (Immobilien oder Mobilien), die Art der Oeffentlichkeit (Gemeinde, Zeugen, Behörde). Nicht zu unserm Thema gehört demnach die öffentliche Ratifikation eines Gemächts, denn hier wird nicht dingliches Recht, sondern Erbrecht begründet; dagegen ist z. B. zu berücksichtigen die öffentliche Bestellung eines Pfandrechts an Mobilien. Wesentlich enger als die für die gesamte Entwicklung geltende Definition ist diejenige des geltenden Rechts. Vgl. unten 140. Andere Definitionen: Peyer, Geschichte der Fertigung nach den Rechtsquellen des Kts. Schaffhausen 1: „Die behördliche Mitwirkung bei Bestellung von dinglichen Rechten an Immobilien." Isler, Das thurgauische Fertigungsrecht 1: „Vollziehung von Rechtsgeschäften zur Bestellung dinglicher Rechte an Liegenschaften, wobei eine behördliche Mitwirkung wesentlich ist." Fehlmann, Das Fertigungswesen nach den aargauischen Rechtsquellen 2: „Herstellung dinglicher Rechte an Liegenschaften vermittelst einer behördlichen Amtshandlung."

Wenn auch vielleicht schon durch die in die helvetische Gebirgswelt vordringenden Alamannen am Ausfluss der Reuss aus dem Vierwaldstättersee eine Niederlassung geschaffen wurde, so beginnt doch die urkundliche Geschichte Luzerns erst mit der Gründung des Benediktinerklosters im Hof durch Wichard.[1]) Der Gründer, ein alamannischer Edelmann, schenkte dem Kloster seine Besitzungen, welche teils in der Nähe des Klosters, teils in dem Gebiete zwischen Albis und Reuss lagen.[2]) Einzelne zerstreute Höfe bilden den Anfang des luzernischen Territoriums, welches in der Folge durch Schenkungen[3]) an das Kloster nicht unbedeutend erweitert wurde. Den Kern dieses Klostergebietes bildeten sechzehn Dinghöfe, welche in dem Lande zwischen Brünig und Birs zerstreut lagen: Luzern, Eolfingen, Halderwank, Rein, Lunkhuft, Buochrein, Küssenach, Alpenach, Emmon, Malters, Kriens, Horwe, Stanse, Littowe, Adesgeswile und Giswile.[4]) Das Kloster Luzern mit allen seinen Pertinenzen kam nicht

---

[1]) Stiftungsurkunde aus der Zeit König Chlodwig II. (639—657) Gf. I. 155. Ueber die materielle Echtheit dieser Urkunde und der Donationsurkunden vgl. v. Liebenau, Die Benediktinerabtei Luzern in Kath. Schweizerblätter 1899. 142 ff. 265 ff. Segesser I. 4.

[2]) Vgl. Stiftungsurkunde.

[3]) Donationsurkunden Gf. I. 156—158. J. Hürbin, Die Urkunde Kaiser Lothars vom J. 840. Segesser I. 24 A. 4.

[4]) Hofrecht des Klosters Gf. I. 159 ff. Kopp, Geschichte II. 91. Segesser I. 26. Segessers Abhandlung in Gf. I. 218 ff. Reihenfolge der Abtretungsurkunde 1291: Eolfingen (Elfingen) auf dem Bözberg; Holderwank (Holderbank) 1291 an die Landvogtei Baden; 1415 an die Eidgenossen. Rein (Rain) bei Brugg. Lunkhuft (Lunkhofen), Oberhof für Halderwank; 1291 an Oesterreich; 1415 an die Eidgenossen. Buochrein (Buchrain) 1291 an Oesterreich; 1406 an Luzern; Segesser I. 437. Küssenach (Küssnach) 1291 an Oesterreich; 1424 Landrecht mit Schwyz; Segesser I. 496. Alpenach (Alpnach): Die Vogtei hatten die Herren von Wolhusen; Loskauf 1368; Blumer R. G. I. 161 f. Emmon (Emmen) vgl. Urkunde 840 bei Hürbin; Im Sempacher Krieg an Luzern; Segesser I. 431 ff. Malters (beim Gerichtsbaum) 1291 an Oesterreich; 1477 an Luzern; Segesser I. 480 ff.

völlig hundert Jahre nach seiner Stiftung durch die Schenkung[1]) der Könige Pipin und Ludwig an das Kloster Murbach[2]) im Elsass; der Rechtstitel, auf welchen gestützt die genannten Könige über Luzern verfügten, ist urkundlich nicht aufgeklärt.[3]) Die Herrschaft Murbachs über Luzern hatte den Charakter einer Personalunion,[4]) in welcher das bisherige Gebiet des Klosters Luzern unter der gesonderten Verwaltung des Vertreters des Abtes von Murbach, eines Propstes (praepositus) stand. In der Zeit der murbachischen Herrschaft sind neue Erwerbungen des Klosters Luzern nicht nachgewiesen, es macht sich aber innerhalb des Klostergebietes eine Veränderung geltend. Der Hof Luzern, in unmittelbarer Verbindung mit dem Sitz der Grundherrschaft, nahm die erste Stelle im Kreise der Höfe ein. Aus mancherlei Gründen, namentlich wirtschaftlicher Natur, ging der Hof allmählich in ein städtisches Gemeinwesen über. Die Erstarkung des Hofes hatte die allmähliche Emanzipation von der Herrschaft des Klosters zur Folge: Die Hofgenossen errangen eine gewisse Selbstverwaltung, welche in der faktisch bestehenden niederen sowohl wie höheren Gerichtsbarkeit sich ausprägte.[5]) Beweis für die gesteigerte Bedeutung des Hofes Luzern ist sein unmittelbarer Verkehr mit dem Reiche,

Kriens 1291 an Oesterreich; Anfang des 14. Jahrhunderts an die Stadt. Stanse (Stans) 1291 an Oesterreich; Vgl. Oesterr. Urbar ed. Pfeiffer. Littowe (Littau) 1291 an Oesterreich; 1481 an die Stadt; Segesser I. 487 ff. Adesgeswile (Adligenswil) 1291 an Oesterreich; 1415 an Luzern; Segesser 514 ff. Giswile (Giswil) 1291 an Oesterreich.

[1]) Die Schenkungsurkunde existiert nicht mehr, dagegen erwähnt die Urkunde 840 diese Schenkung. Segesser I. 20 f.

[2]) Gegründet 727. Gatrio, Geschichte der Abtei Murbach. Hürbin, Murbach und Luzern im Jahresbericht der höheren Lehranstalt Luzern 1896.

[3]) Vermutungen Segessers I. 20 f.

[4]) v. Liebenau a. a. O. 165. Beilage II. zu diesem Aufsatz 270: Concept zum Stiftsurbar: „is (abbas) . . . eam abbatiam tanquam in commendam sibi impetravit."

[5]) Geschworener Brief 1252. Gf. I. 180 ff.

welcher dem jungen Gemeinwesen eine Reihe wertvoller Privilegien einbrachte.[1]) Während so die Stadt sich zur Grundherrschaft immer mehr in Opposition setzte, verblieben die übrigen Höfe in ihrer alten Abhängigkeit. Das Emporstreben Luzerns und die daraus resultierenden Streitigkeiten veranlassten den Abt von Murbach, das Kloster Luzern samt seinen Pertinenzen an Oesterreich zu verkaufen.[2]) Die neue Herrschaft vermochte der Entwicklung Luzerns keinen Einhalt zu gebieten: Die Schwäche der österreichischen Vögte, die Hebung des wirtschaftlichen Verkehrs durch die Eröffnung des Gotthardpasses, die mit den Waldstätten eingegangene Verbindung trugen zu seiner Erstarkung bei. Die städtischen Rechte wuchsen stets gegenüber den landesherrlichen Befugnissen Oesterreichs einerseits und den grundherrlichen Ansprüchen des Klosters anderseits. Hand in Hand mit der inneren Erstarkung ging eine Ausdehnung des Gebietes. Dieses geschah einmal durch Verburgrechtungen[3]) mit Kriens und Eigental, Meggen, Adligenswil, Horw, Entlebuch, Sempach, dann durch Kauf[4]) der Vogtei über Weggis und der Grafschaft Willisau und endlich durch die Eroberung[5]) Rotenburgs. Diese offensive Haltung der Stadt gegenüber Oesterreich war die Ursache des Sempacherkrieges, welcher einerseits zur faktischen Loslösung Luzerns von Oesterreich führte, anderseits aber auch das Gebiet der Stadt auf Kosten Oesterreichs bedeutend vermehrte. Auf dem Wege der Eroberung gelangten an Luzern die österreichischen Offizien Habsburg,

---

[1]) 1274 nimmt K. Rudolf Luzern in seinen besonderen Schutz; 1281 erklärt er, dass die Statuten der Bürger vor dem Reich gelten sollten; 1277 erklärt er die Bürger der Reichslehen fähig. Kopp, Urkundenbuch No. 12, 15, 17. Segesser I. 98 f.

[2]) Urkunde vom 16. April 1291.

[3]) Burgrecht mit Kriens und Eigental 1381, mit Meggen um 1350, mit Adligenswil um dieselbe Zeit, mit Entlebuch 1395, Gf. I. 87, mit Sempach 1386.

[4]) Weggis 1370. Willisau 1407.

[5]) 1385. Segesser I. 413 A. 1.

Rotenburg, Sempach, Wolhusen und einige Ortschaften der Aemter Richensee und Meienberg. Die dem Sempacherkrieg folgenden Friedebriefe[1]) gewährleisteten Luzern während der festgesetzten Fristen die eroberten Gebiete. Eine neue Steigerung der territorialen Macht brachte der Anfang des 15. Jahrhunderts. Die Aechtung des Herzogs Friedrichs und der Verkehr Kaiser Sigmunds mit Luzern hatte für die Stadt eine doppelte Folge: Einmal wurde durch diesen Kaiser der Herrschaftsverband zwischen Oesterreich und Luzern, welcher faktisch schon längst nicht mehr bestand, nun auch rechtlich gelöst und Luzern als Glied des Reiches erklärt,[2]) und dann wurde die Stadt durch die Aufforderung[3]) des Kaisers, über die Besitzungen des geächteten Friedrich herzufallen, veranlasst, eine Reihe neuer Eroberungen zu machen. Es gelangten an Luzern: Sursee, St. Urban, St. Michelsamt, Wykon, die Aemter Richensee, Meienberg und Villmergen;[4]) dazu kamen noch die Vogteien über die Klöster zu Luzern, Eschenbach, Rathausen, Neuenkirch und Ebersegg, sowie sämtliche Lehenrechte im Mass der österreichischen Befugnis. Diese Erwerbungen wurden der Stadt in der Urkunde,[5]) welche über die Aussöhnung des Herzogs mit dem Kaiser aufgenommen wurde, und in einer späteren Verleihungsurkunde[6]) ausdrücklich zugesichert. Dazu kam noch eine Ausgestaltung der inneren Befugnisse: Verleihung der Regalien,[7]) des Blutbannes.[8]) Durch Kaiser Sigmund wurde

[1]) Waffenstillstand 1386, einjähriger Friede 1387, siebenjähriger Friede 1389, zwanzigjähriger Friede 1394, fünfzigjähriger Friede 1412. Segesser I. 274.

[2]) Urkunde vom 15. April 1415. Abgedruckt bei Segesser I. 288 f.

[3]) Urkunde vom gleichen Tag. Abgedruckt bei Segesser I. 287.

[4]) Segesser I. 291 f.

[5]) 12. Mai 1418.

[6]) 22. Dec. 1433.

[7]) Urkunden K. Sigismunds vom 29. August 1418 und 22. Dez. 1433. Gf. I. 10—12. Segesser I. 299 f.

[8]) Urkunden K. Wenzels vom 10. Okt. 1381 und 18. Jan. 1390. Segesser I. 281; Bestätigung durch K. Sigmund 15. April 1415. Segesser I. 300 A. 1.

die Reichsunmittelbarkeit Luzerns reichsrechtlich anerkannt. Die Stellung Luzerns schien gefährdet zu werden, als der Vertrag zwischen Sigmund und Friedrich, gegen welchen schon der nächste Agnat des letzteren, Herzog Ernst, Einspruch erhoben hatte, von dem Habsburger Friedrich III. für null und nichtig erklärt wurde.[1]) Die folgenden Kriegswirren aber, die Teilnahme Oesterreichs an dem alten Züricherkrieg verhinderten die Exekution des kaiserlichen Spruches. Der Gedanke der Wiedererlangung der verlorenen Gebiete blieb im Hause Habsburg lebendig, bis Herzog Sigmund in der mit den Eidgenossen abgeschlossenen „ewigen Richtung" vom Jahre 1477 sich auf den Standpunkt Kaiser Sigmunds stellte, indem er für sich und seine Nachkommen auf die früheren Besitzungen verzichtete. Damit war die Reichsunmittelbarkeit Luzerns auch landesrechtlich anerkannt. Die mittels der genannten Eroberungen und Rechtsgeschäfte gemachten Erwerbungen bildeten das Gebiet, in welchem die Republik Luzern ihre Herrschaftsrechte ausübte. Der Grad dieser Herrschaftsrechte war überaus verschieden: Die äusserten Pole waren unbedingte Herrschaft und leichte Vogtei; die Idee einer alle Verhältnisse gleichmässig durchdringenden Staatsgewalt war damals noch unbekannt. Das Staatsgebiet, das seit den letzten genannten Erwerbungen nur geringe Aenderungen erfuhr, wurde mit Ausnahme der Munizipalstädte Sursee und Sempach, sowie des Fleckens Münster[2]) durch Landvögte verwaltet. Diese waren auf vierzehn Aemter oder Vogteien verteilt. Man bezeichnete Willisau,[3]) Rotenburg[4], Entlebuch,[5])

---

[1]) Segesser I. 301 f.

[2]) Sempach 1386, Sursee und Münster 1415 an Luzern.

[3]) Die Grafschaft Willisau mit dem freien Amt 1407 an Luzern. Grenzen des Amts in der O. Z. n. F. II. 359. Es zerfällt in vier luzernische Landvogteien: Willisau, Büron, Knutwil, Wykon.

[4]) Beginn der Eroberung 1385. 1392 Landvogtei. Segesser I. 413 A. 2.

[5]) Entlebuch und Herrschaft Wolhusen 1405 an Luzern.

Ruswil[1]) und St. Michelsamt[2]) als grosse, Mereschwand,[3]) Wykon,[4]) Büron,[5]) Habsburg,[6]) Malters,[7]) Weggis,[8]) Kriens,[9]) Knutwyl[10]) und Ebikon[11]) als kleine Vogteien. In der Zeit der Staatsumwälzung wurde vorübergehend der Verwaltung die alte militärische Einteilung in fünf Aemter zu Grunde gelegt:[12]) Willisau, Rotenburg, Ruswil, Münster und Entlebuch. In der einen und unteilbaren Republik verschwindet Luzern als Staat und figuriert nur als Kanton, als Verwaltungsbezirk. Eine Aenderung des Besitzstandes erfolgte durch die erste helvetische Verfassung nicht, es nahmen aber die gesetzgebenden Räte eine Distriktseinteilung vor, welche von der bisherigen Vogteieinteilung nicht unbedeutend abwich. Nach dieser Verfügung umfasste der Kanton Luzern neun Distrikte: Luzern, Hochdorf, Sempach, Münster, Sursee, Altishofen, Willisau, Ruswil und Schüpfheim.[13]) Das reiche Gewebe der kleinen Organisationen innerhalb der alten Vogteien wurde zerstört und die Distrikte einheitlich nach

---

[1]) Erwerb und Errichtung der Landvogtei 1405.

[2]) Erwerb 1415. Umfang des Amts: Segesser I. 706 A. 4 (Wynathal, Ermensee, Schongau).

[3]) 1394 Burgrecht. Segesser I. 559 ff. 1425 Anerkennung der Rechte Luzerns durch die Eidgenossen.

[4]) Erobert 1415. Vgl. 9 A. 3.

[5]) Mit Willisau 1407 durch Kauf erworben.

[6]) „Officium Habsburg extra lacus". Die luzernische Vogtei enthält: Meggen, Adligenswil, Udligenswil, Greppen, Gisikon, Root.

[7]) Segesser I. 496.

[8]) 1370 luzernische Landvogtei.

[9]) 1380 an Luzern.

[10]) Erworben 1407. Vgl. 9 A. 3.

[11]) 1379 an Luzern. Segesser I. 535 ff. Balthasar, Merkwürdigkeiten I. 128—134.

[12]) Segesser III. 257.

[13]) Gesetz vom 27. Mai 1798. T. I. 106. Strickler I. 1174. Kehrsiten an den Kanton Waldstätten: Gesetz vom 2. Juli 1798 T. I. 200. Sins und Reussegg an den Kt. Baden: Gesetz vom 17. Mai 1798. T. I. 88. Vgl. auch Strickler VII. 1493.

Gemeinden (Municipalitäten) gegliedert. Nach dem helvetischen Verfassungsentwurf von 1802[1]) sollte der Kanton das Hitzkircher Amt gewinnen, das Amt Mereschwand aber an Aargau verlieren. Die Mediationsakte befindet sich rücksichtlich der territorialen Behandlung des Kantons Luzern auf dem Boden der Verfassung von 1802, nimmt also dem Kanton die Gebiete zwischen Reuss und Lindenberg, gibt ihm aber das Hitzkircheramt. Die Kantonsverfassung von 1803[2]) teilt das Staatsgebiet in fünf Bezirke oder Aemter und in zwanzig Gemeindegerichtsbezirke, die Kantonsverfassung von 1814[3]) in fünf Aemter und achtzehn Gerichtsbezirke. Die heutige Einteilung beruht auf dem Organisationsgesetz von 1866:[4]) Der Kanton zerfällt in fünf Aemter und neunzehn Gerichtsbezirke: Luzern (Luzern, Habsburg, Weggis, Kriens und Malters), Hochdorf (Hochdorf, Hitzkirch, Rotenburg), Sursee (Sursee, Triengen, Münster, Sempach, Ruswil), Willisau (Willisau, Altishofen, Reiden und Pfaffnau, Zell), Entlebuch (Entlebuch, Schüpfheim, Escholzmatt).

Nachdem wir das Werden und Wachsen des luzernischen Staatsgebietes und seinen im Laufe der Jahrhunderte verschiedenen Umfang skizziert haben, bleibt uns übrig, das innerhalb der Grenzen des luzernischen Territoriums sich gestaltende Recht einer kurzen Betrachtung zu unterziehen.

Von den sechzehn Dinghöfen der Benediktinerabtei hatte jeder sein eigenes Hofrecht.[5]) Ein gemeinsames

---

[1]) 25. Mai 1802. T. VI. 139 tit. 2. Strickler VIII. 1506.

[2]) G. S. 1803—1805 I. 6 ff.

[3]) K. B. 1806—1814 VI. 2. G. S. 1814—1831 I. 17 ff.

[4]) Bossard-Weibel, Civilgesetze 436.

[5]) Von diesen Einzelhofrechten sind erhalten: Das besondere H. R. Luzerns Gf. I. 161. H. R. Lunkhofen Argovia II. 131 ff. O. Küssnach Gf. VI. 70 f. H. R. Emmen Grimm W. I. 167. Gf. VI. 66 f. H. R. Malters Gf. IV. 67 ff. Darstellung des Rechts bei Kopp a. a. O. II. 121 ff. H. R. Stans Gf. XX. 172 ff. Darstellung bei Kopp a. a. O. II. 126 ff. H. R. Adligenswil Grimm W. I. 162. Gf. VI. 73. H. R. Elfingen Argovia 1876 11 ff. H. R. Holderbank Argovia 1865 310 ff.

Hofrecht,[1]) enthaltend die für alle Höfe in gleicher Weise geltenden Rechtssätze, vereinigte die zerstreuten Besitzungen zu einem einzigen Rechtsgebiet. Diese Hofrechte sind bei der Darstellung des Fertigungsrechts ihrer Connexität wegen alle zu berücksichtigen, sie scheiden jedoch aus dem Kreise unserer Rechtsquellen aus mit dem Zeitpunkt des Verkaufs an Oesterreich und des stärkeren Hervortretens des Hofes Luzern. Das Recht dieses Hofes entwickelte sich allmählich zu einem Stadtrecht mit reichem privatrechtlichem Inhalt. Im Anfang des 14. Jahrhunderts wurde dieses Recht aufgeschrieben und ist uns unter dem Namen des „ältesten Stadtrechtbuchs“ erhalten.[2]) Zur Ergänzung dieses Stadtrechts wurden im Laufe der folgenden zwei Jahrhunderte mannigfache Bestimmungen privatrechtlicher Natur aufgestellt. Quelle dieses neueren Rechts sind die Ratsprotokolle,[3]) deren Reihe mit dem Jahre 1381 beginnt. Privatrechtliche Bestimmungen finden sich hier teils in positiven Erlassen des Rates, teils in der Form der Rechtsprechung. Gegen das Ende des 15. Jahrhunderts hatte sich auf diese Weise eine grosse Menge ungesichteten Rechtsstoffes aufgehäuft, was den Rat veranlasste, denselben zu sammeln, zu ordnen und in ein einziges Buch unterzubringen. Das Resultat dieser Bemühungen ist das Stadtrecht vom Jahre 1480.[4]) Im Anschluss an diese Kodifikation begann die alte Praxis von neuem: Die Sätze des Stadtrechtbuches wurden durch Gewohnheitsrecht wie durch Verordnungen des Rats vielfach abgeändert oder ergänzt.

---

[1]) Gf. I. 159 ff. Darstellung des Rechts bei Kopp a. a. O. II. 118 ff.

[2]) Abgedruckt in Kopp, Geschichtsblätter der Schweiz I. 336 bis 355. Auch dieses Recht ist von Kopp einleitend dargestellt.

[3]) Die Ratsprotokolle von 1381 bis auf die Gegenwart befinden sich im St. A.

[4]) Herausgegeben von A. Ph. v. Segesser, Luzern 1856. Auch in Z. V. 2. 21—92.

Zum Zwecke der Klärung des geltenden Rechts wurde im Jahre 1588 eine neue Sammlung vorgenommen: Stadtrechtbuch 1588.[1]) Dieser Kodex enthält Zusätze bis zum Jahre 1682. Im Anfang des 18. Jahrhunderts endlich liess der Rat den gesammten Rechtsstoff sammeln, systematisch ordnen und im Municipale vom Jahre 1706[2]) unterbringen, welches, im Laufe des 18. Jahrhunderts mit Zusätzen versehen, bis zu den Kodifikationen des 19. Jahrhunderts in Geltung blieb.

Hier verlassen wir das Stadtrecht und betrachten nun den Rechtszustand der Landschaft bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts. In den ältesten Zeiten mag wohl einheitliches alamannisches Landrecht das luzernische Territorium beherrscht haben. Infolge der staatsrechtlichen Differenzierung des Gebietes schieden aus diesem allgemeinen Landrecht besondere kleinere Rechtsgebiete aus. Es waren das die Grundherrschaften, in welchen sich auch ein den persönlichen und dinglichen Verhältnissen der Hofleute zum Grundherrn entsprechendes Gewohnheitsrecht, das Hofrecht, ausbildete, das dann in den zahlreichen Offnungen, Hofrechten und Kirchenrechten Aufzeichnung fand.[3]) Denselben Charakter, wenn schon mehr gesetzgeberische Elemente zeigend, haben die ebenso zahlreichen neuern Twings- oder Herrschaftsrechte, welche nur eine landrechtliche beeinflusste Fortbildung der alten Hofrechte sind. Die Städte Sursee und Sempach, früher wohl auch im Besitze autochthonen Rechts, erhielten um

---

[1]) Dieses Stadtrechtbuch befindet sich in einer Abschrift auf der Bürgerbibliothek. Redaktor war Renward Cysat.

[2]) „Municipale oder Stadtrecht der loblichen Statt Lucern, welches mit allem Fleiss durchgangen, erleuthert, erbessert und erneuert, auch also von unseren gnädigen Herren Schultheiss Räth und Hunderten bestätigtet worden. Im Jahre 1706.“

[3]) Verzeichnisse der luzernischen Hof-, Twing- und Kirchenrechte geben A. Ph. v. Segesser in Z. V. 2. 5—8 und Th. v. Liebenau in Z. n. F. I. 329 ff.

1300 durch königliche Verleihung Stadtrechte.[1]) So zeigt das luzernische Territorium bis ans Ende des 15. Jahrhunderts das Bild reichster Mannigfaltigkeit im Recht. Bei der Regelung der privatrechtlichen Verhältnisse war zunächst das Recht der kleinen Kreise massgebend; enthielt dieses keine Verfügung, so trat das allgemeine Land- oder Lehnrecht in die Lücke. Für Rechtsverhältnisse, die ausserhalb jener Kreise lagen, galt überhaupt nur das gemeine Landrecht. Seit 1480 machte sich in den Aemtern der Wunsch nach Vereinheitlichung des Rechts geltend. Die gemeinen Gewohnheiten eines Amtes wurden gesammelt, durch Bestimmungen aus dem Stadtrecht ergänzt und zu einem Amtsrecht vereinigt. Auf diese Weise entstanden im Anschluss teils an das Stadtrecht von 1480, teils an dasjenige von 1588 folgende Amtsrechte: Willisau 1489, Rotenburg 1490, Entlebuch 1491, Kriens 1556, Knutwyl 1579, Habsburg 1590, Malters und Littau 1599, Weggis 1612, Münster und St. Michelsamt 1613, Ruswil 1622.[2]) Wie bei der Herstellung der Amtsbücher

---

[1]) Sursee besass in alten Zeiten ein originelles Recht: Hofrecht der Höfe Sursee und Oberkirch. Von Aarau her kam das freiburgische Stadtrecht nach Sursee. Über das letztere Recht Stobbe, Rechtsquellen I. 504, 547 f. Bestätigungen dieses Stadtrechts durch König Albrecht und Herzog Rudolf IV. Von letzterem führt das Stadtrecht den Namen „Rudolfinische Handveste". Z. n. F. II. 341 ff. Balthasar, Merkwürdigkeiten III. 129—146. Segesser I. 750 A. 3. Anerkennung dieses Rechts durch den Rat von Luzern um die Mitte des 15. Jahrhunderts. Bis 1482 geht der Zug von Sursee nach Aarau. 1664 Rezeption des luzernischen Stadtrechts. Vgl. im übrigen die Abhandlung von Th. v. Liebenau in Z. n. F. II. 328 ff. — Auch in Sempach ursprünglich einheimisches Recht. In nicht nachweisbarer Zeit Aufnahme aargauischen Stadtrechts. 1474 Bestätigung dieses Rechts durch den Rat von Luzern. 1520, 1571 Revisionen, im letztern Jahre Rezeption des luzernischen Rechts. Sempacher Stadtrecht von 1474 Gf. VII. 147 ff. von 1520 Z. n. F. II. 322. — Vgl Huber, Das Kölnische Recht in den zähringischen Städten in Z. XXII. 1. und Huber IV. 81. 83.

[2]) Näheres bei Segesser Z. V. II. 2, 12—15.

machte das luzernische Stadtrecht seinen Einfluss auch in den beiden Municipalstädten Sursee und Sempach geltend. Sempach schloss sich bei der Revision seines Rechts im Jahre 1520 eng an das Stadtrechtbuch von 1480 an, und das Surseer Stadtrecht von 1664 weicht nur in wenigen Punkten vom Stadtrechtbuch von 1588 ab. Auf diese Weise gelangte das luzernische Stadtrecht in den Amts- und Stadtbüchern der Landschaft zur faktischen Geltung, während die Twingrechte bis ins 19. Jahrhundert hinein ungetrübte Quellen autochthonen Gewohnheitsrechtes blieben.

Die Helvetik vermochte das damals geltende luzernische Recht nicht aufzuheben, da ihre Absicht, ein einheitliches Zivilrecht zu schaffen, nur in Entwürfen ihren Ausdruck fand.[1] In der Zeit der Mediation wurde das luzernische Zivilrecht einer Revision unterworfen, welche Arbeit im sog. bürgerlichen Gesetzbuch von 1810[2] ihren Abschluß fand. Da man im Laufe der folgenden Jahrzehnte die Unzulänglichkeit der alten Rechtsquellen für den modernen Verkehr empfand, faßte man den Entschluß, von der bedeutendsten Kodifikation jener Zeit, dem österreichischen bürgerlichen Gesetzbuche von 1811 ausgehend, ein neues Zivilgesetzbuch zu schaffen. Der von Kasimir Pfyffer in engster Anlehnung an das bernische Zivilgesetzbuch verfaßte Entwurf wurde in Abschnitten angenommen und publiziert in den Jahren 1831 bis 39.[3] Das Gesetzbuch beanspruchte Geltung im ganzen Umfang des Kantons;[4] es sollten jedoch die alten Rechtsquellen nicht ohne weiteres aufgehoben werden. Die Ämter und Orte wurden aufgefordert, die Bestätigung ihrer Statutarrechte einzuholen, falls sie deren Fortdauer wünschten.[5]

---

[1]) Verfassung vom 12. IV. 1798 Art. 48, Verfassung vom 20. V. 1802 Art. 71. Hilty, Vorlesungen über die Helvetik 235, 738, 779.

[2]) Segesser IV. 760 f.

[3]) Pfyffer, Geschichte II. 544 f.

[4]) B. G. B. § 6.

[5]) B. G. B. § 5.

Kein Amt, kein Dorf stellte ein solches Begehren.[1]) Das bürgerliche Gesetzbuch für den Kanton Luzern, nun allerdings durchbrochen und ergänzt durch Bundes- wie kantonale Gesetze, ist heute noch in Kraft.

3.

Die Darstellung des luzernischen Fertigungsrechts ist eine historisch-dogmatische.

Die geschichtliche Darstellung umfaßt den Zeitraum von der ersten Existenz rechtlich relevanter Dokumente bis zum Jahre 1861, dem Jahre des Inkrafttretens des Gesetzes über das Handänderungs- und Hypothekarwesen. Voraussetzung der klaren Erkenntnis und der plastischen Anschauung ist eine planvolle Darstellung. Leitende Punkte bietet die allgemeine Geschichte unseres Landes; die großen Epochen in derselben gelten auch für unsere Spezialgeschichte: Es ergeben sich demnach zunächst Abschnitte nach der Zeit: 1. Bis 1798, 2. 1798—1803, 3. 1803—1861. Von diesen drei Perioden bedarf die erste mit ihrer bunten Mannigfaltigkeit an Erscheinungsformen einer weiteren Einteilung. Diese Gliederung erfolgt nun nicht nach Zeitpunkten,[2]) da solche in der Geschichte des Instituts nicht in epochemachender Weise hervortreten; ebenso nicht nach Fertigungszwecken,[3]) da diese sich nicht nachweisbar scharf ablösen, sondern vielmehr in verschiedener Gruppierung neben einander sich geltend machen. Es scheint hier vielmehr eine Gliederung nach territorialen Gesichtspunkten passend zu sein: Das Fertigungsrecht in der Stadt Luzern, das sich von innen

---

[1]) Pfyffer, Der Kanton Luzern II. 210.

[2]) Der Einteilung nach Jahresabschnitten bedienen sich, jedoch ohne inneren Grund, Fehlmann (z. B. 62) und Peyer a. a. O.

[3]) Auch diese Einteilung benutzt innerhalb eines Abschnitts Peyer a. a. O. Er gesteht 3 A. 1, dass die Abgrenzung der Materie nach Fertigungszwecken nur cum grano salis aufzufassen sei.

heraus entwickelte und später im ganzen Staatsgebiet überlegene Bedeutung erlangte, bedarf einer besonderen Darstellung. Daran schließt sich die Schilderung des Fertigungsrechts auf der Landschaft. Die Verschiedenheit der Rechtskreise auf derselben rechtfertigt eine weitere Scheidung: Fertigung im Recht der Municipalstädte, im Hofrecht, im Landrecht.

Die dogmatische Darstellung ist die systematische Darstellung des geltenden Rechts auf Grund der Gesetzgebung und Praxis.

A.

Geschichte der Fertigung.

I. Die Fertigung bis 1798.

A. In der Stadt.

a. Das Verfahren.

Die Alamannen, welche vor der Gründung der Benediktiner-Abtei am Ausfluss der Reuss aus dem Vierwaldstättersee wohnten, lebten ohne Zweifel nach alamannischem Volksrecht. Die lex Alamannorum spricht an mehreren Stellen von der Uebertragung des Eigentums an Grundstücken und kennt zwei Formen des Verfahrens: Einmal die Uebertragung des Eigentums an geistliche Anstalten[1]) und dann die Uebertragung des Eigentums unter Volksgenossen.[2]) Die erstere geschieht durch Uebergabe der die Tradition und die Resignation bezeugenden Urkunde an einen Vertreter der Anstalt in Gegenwart von sechs oder sieben Zeugen (traditio per cartam),[3]) die letztere mittels feierlicher sala vor versammeltem Volk oder doch wenigstens vor Zeugen. Die Ausstellung einer Urkunde bei Tradition an geistliche Anstalten wird ausdrücklich geboten.[4]) Innerhalb dieses allgemeinen Volksrechts bildete sich ein besonderer Rechtskreis heraus, als die Grundherrschaft und der Hof Luzern entstand.

---

[1]) lex Al. ed. Merkel. cc. 1, 2, 19, 20.

[2]) lex Al. c. 87. Grimm, Rechtsaltertümer 115 c. 92: Bei Erbgang war Auflassung nicht geboten.

[3]) Früher geschah wohl auch hier die Handlung vor versammeltem Volke, später genügten Zeugen. Vgl. Donationsurkunden: coram advocato Wilhelmo et populi multitudine, coram optimatibus huius loci. (Vgl. in dieser Hinsicht auch die römische mancipatio.)

[4]) Näheres über diese Formen unten im Landrecht.

[5]) Gemeinsames Hofrecht: „er sol sizzen drie tage an einanderen ze gerichte vmb eigen und erbe vnd vmb lüt vnd vmb gut das das Gozhus anhört vnd sint die drie tage ein tag.“

Der Abt von Luzern, später derjenige von Murbach und als dessen Stellvertreter der Propst war Eigentümer des Hofterritoriums; die Hofgenossen bewirtschafteten ihre Grundstücke als Besitzer. Alle Handänderungen, welche liegendes Gut betrafen, geschahen daher unter Mitwirkung des Grundherrn. Fertigungen wurden vorgenommen bei Anlass der zwei ordentlichen Dinge, die jedes Jahr unter dem Vorsitz des von Meier und Keller begleiteten Propstes stattfanden; neben den ordentlichen Dingen wurde ein ausserordentliches abgehalten bei Anwesenheit des Abts, der drei Tage lang bei den Staffeln zu Gericht sass. Ueber das für die Fertigungen geltende Verfahren enthalten die Hofrechte nichts Näheres. Vermutlich liess der Besitzer des Hoflehens sein Nutzungsrecht an den Grundherrn feierlich auf mit der Bitte, dasselbe einem bestimmten Genossen zu verleihen, welchem er es zugesagt habe. Dieselbe Verleihung hatte bei Erbgang zu erfolgen. Bei allen Handänderungen mussten Fall und Ehrschatz entrichtet werden; blieben diese Gebühren Jahr und Tag aus, so fiel das Hoflehen an den Grundherrn.[1]) Fertigung musste auch stattfinden, wenn das Eigengut eines im Hofe Angesessenen veräussert wurde; infolge der das ganze Hofterritorium beherrschenden Gewalt des Grundherrn war auch hier eine Eigentumsübertragung oder Bestellung eines dinglichen Rechts nur gültig, wenn sie mit der Hand des Abts oder seiner Stellvertreter geschah, dagegen mussten die genannten Gebühren, welche sich aus der Natur des Lehens ergaben, nicht entrichtet werden.[2]) Die Fertigungskompetenz des Abts

---

[1]) Gemeinsames Hofrecht. Kopp a. a. O. II. 1. 121.

[2]) Gf. I. 70 f. 1313, 10. Jan.: Errichtung eines Leibdings an Allodien: „Ruodolf Her Heinrichs ze Sarnen Kelners sun hat gemacht mit miner (des „vürwesers“ des Probstes) willen und hant als mit des brobstes ze Lucerron willen ond hant vron Elsbethen siner wirtinnen . . ze rechtem libgedinge die . . ligende gueter . .“

bezw. des Propstes blieb auch aufrecht nach der Abtretung des Hofes an Oesterreich; während jedoch bisher der Propst als Stellvertreter des Abts von Murbach funktioniert hatte, so handelte er nunmehr als solcher Oesterreichs. Die Höfe auf der Landschaft blieben nach wie vor den stellvertretenden Rechten des Klosters im Hof unterworfen, der Hof Luzern dagegen emancipierte sich beim Wachsen seiner autonomen Befugnisse mehr und mehr auch auf dem Gebiete der Fertigung. Doch dieser Prozess vollzog sich nur allmählich: Im Anfang des 14. Jahrhunderts waren die Rechte des Klosters im Hof Luzern noch in voller Blüte. Noch der österreichische Urbar[1]) erwähnt die Fertigungsbefugnis des Propstes und der vogtische Urbar des Probsteiarchivs[2]) aus dem Anfang des 14. Jahrhunderts, bestimmt, dass alle, auch die im Hof Luzern existierenden Erblehen zum Zweck der Kontrolle in Bücher geschrieben werden sollten. Daraus ergeben sich zwei weitere Momente des Fertigungsverfahrens: Entrichtung einer Fertigungsgebühr und Aufnahme des stattgefundenen Geschäfts in ein Protokoll.

Im ältesten Stadtbuch erscheint die Stadt als ein selbstbewusstes Gemeinwesen, das entschlossen ist, die der Grundherrschaft abgerungenen freiheitlichen Rechte zu behaupten und zu verstärken. Die Gerichtsbarkeit des Propstes wurde ausgeschlossen,[3]) ebenso auch die Befugnis aller anderen

---

[1]) Herausgegeben von Pfeiffer, Bibliothek des litt. Vereins Stuttgart XIX. 1850: „Wer ouch sin erb empfahen sol von dem probst ze Lutzern, der sol dem meiger geben ein schilling vnd dem Kelner ein schilling.“

[2]) Gf. I. 177 f.

[3]) St. B. B III. b. 16: „Vnd swele Burger oder Burgerinne den andern ladet ze Geislichen gerichte, ald er werde denne rechtlos verlaszen, der git X ß ond muosz dem sin schaden abtragen den er gelat hat.“ Später besonders in Bezug auf die Fertigung bekräftigt: R. P. I. 310 b. 1432.

Gerichte, selbst des Königsgerichts.[1]) Damit ging auch die Fertigungskompetenz vom Propst auf städtische Behörden über und es gewann die Fertigung selbst eine andere Bedeutung: Die früheren Nutzungsrechte der Einzelnen an den Grundstücken wurden nach und nach zu Eigentum; die Fertigung war nun nicht mehr motiviert durch das Eigentumsrecht eines Dritten, sie schien aber den Bürgern aus andern Gründen zweckmässig zu sein, aus Gründen, die schon im ältesten Recht, im alamannischen Volksrecht, Geltung hatten: Sicherung des Erwerbers gegenüber dem Veräusserer und seinen Erben, Aufklärung des Erwerbers über die Beschaffenheit der zu erwerbenden Sache. Das Fertigungsverfahren stellt sich nach dem ältesten Stadtbuch folgendermassen dar: Wer eine Auflassung[2]) vorzunehmen beabsichtigte, richtete an den Schultheissen das Gesuch, zur öffentlichen Vornahme der Fertigung erscheinen zu wollen. Die Handlung geschah auf einem öffentlichen Platz, dem Fischmarkt; die Abwickelung des Geschäfts in einem geschlossenen Raum war verboten.[3]) Der Schultheiss erschien in Begleitung des Weibels, welcher einen Stab trug.[4]) Zum Zeichen

[1]) St. B. B IV. a. 2: „Vnd swele burger oder burgerinne den andern ladet vür den Küng, oder sin hofrichter, oder an dchein lantag, der git j Pfund ond muosz dar zur den von schaden wisen, den er beklagt hat.“

[2]) St. B. B. Va 7: „sin guot vfgeben“.

[3]) St. B. B. IXa 8: „Der Rat ist ouch vberein komen, das nieman sol in der Stat enhein frien markt machen, vnd sonderlich in wes huse es geschehe, der muos j Pfund geben an gnade.“

[4]) Das Ausstecken eines Schaftes, Stabes ist nach dem Sachsenspiegel das Zeichen des Kaufs und Verkaufs; das Senken des Stabes ein Zeichen der Vollendung des Kaufes. Vgl. Anmerkung Pfeiffers zum St. B. in Kopp, Geschichtsblätter I. 356. Ein Gerichtsstab ist nachgewiesen in unsern hofrechtlichen Quellen: vgl. unten: Kommt jedoch in anderer Funktion vor. Vgl. Lutz a. a. O. 16. (Analog dem hier genannten Vorgang das Aufstecken der hasta als Zeichen des rechten Eigentums bei Gaius IV. 16.)

des Beginns der Handlung richtete der Weibel den ziemlich grossen Stab auf, wodurch die Aufmerksamkeit der Bürger geweckt wurde. Es bildete sich ein Kreis von Zeugen, es wurden alle diejenigen veranlasst zu erscheinen, welche gegen das Geschäft Einspruch erheben zu dürfen glaubten. Bei Protest wurde die Handlung abgebrochen und die Untersuchung über die Berechtigung des Einspruchs dem versammelten Volke überwiesen. Leichtfertige Einsprecher wurden bestraft.[1]) Verlautete kein Einspruch, so senkte der Weibel seinen Stab: In diesem Momente war das Geschäft perfekt, die Behörde hatte ihre Zustimmung gegeben. Die Handlungen der Parteien, die Reden, mit denen sie diese Handlungen begleiteten, sind weder durch das Stadtbuch noch durch gleichzeitige Urkunden überliefert.

Trotz der Bestimmung des Stadtbuchs, daß jede fremde Gerichtsbarkeit auf dem Boden der Stadt ausgeschlossen sei, verstand es der Propst doch, für einzelne Güter das alte Lehensverhältnis und damit seine Fertigungsbefugnis aufrecht zu halten. Ueber diese Güter richtete der Propst nicht wie über seine ausserhalb der Stadt gelegenen Lehengüter bei den Staffeln im Hof, sondern wie zum Trotz mitten in der Stadt, auf dem Fischmarkt,[2]) so dass wir hier die Eigentümlichkeit finden, daß Fertigungen nach dem Rechte der Stadt und Fertigungen nach dem Rechte des Stifts in demselben Orte vorgenommen wurden.[3])

Allein die genannten selbstherrlichen Sätze des ältesten Stadtbuchs waren ein Programm, dessen Verwirklichung der Rat immer mehr zustrebte: Die Fertigungsbefugnis des Propstes wurde immer mehr eingeschränkt und hörte mit dem Generalauskauf aller Rechte des Stifts in der Stadt

---

[1]) St. B. B. I. b. 13: „Swer ouch wider die icht redet, die den schaft vf hant, daz went die burger fürer rechten danne ander ding.“

[2]) Segesser I. 157.

[3]) Vgl. Lehenbrief 1357 aus dem ältesten Burgerbuch abgedruckt bei Segesser I. 164 A. I.

vom Jahre 1479[1]) gänzlich auf. Einige Stellen der Ratsprotokolle zeigen die Bemühungen des Rats, die Kompetenz des Probstes Schritt für Schritt zu beschränken.[2]) In einer Verordnung vom Jahre 1417[3]) wurde bestimmt, dass für die Stadt wie für die Aemter nur der Stadtschreiber eine Fertigungsurkunde schreiben dürfe; Briefe, welche wohl vom Propst und den Herren im Hof besiegelt, nicht aber vom Stadtschreiber geschrieben waren, hatten keine Gültigkeit. Unter dem gleichen Datum enthält das Ratsprotokoll eine Uebereinkunft zwischen Rat und Propst, in welcher der

---

[1]) Urkunde ist abgedruckt bei Balthasar, Merkwürdigkeiten I. 55.

[2]) Das Bestreben der städtischen Behörden, die Kompetenzen aller geistlichen Anstalten im Gebiete der Stadt zu verhindern, kommt zum Ausdruck in R. P. IV. 98 b. 1426: „Wir hant gesetzt vnd sind einhellich vberein komen dz hinanthin nieman in vnsz statt nit mag noch sol vnszerm gotzhus im hof noch zen barfussen vnd dem spital an die senty noch kein andern gotzhus oder geistlichen lüten nit vergen, usmachen nooch schlagen dehein gült uff dehein hus hofstatt in vnser statt weder selgeret iarzit noch nüt anders, wont wir nit wellen dz vnsz statt me eigen werde der gotzhüsern.“ Aehnlich lautet St. R. 1480. 136. Dieselbe überhaupt häufige Bestimmung: Verbot der Veräusserung liegender Güter an die tote Hand: in Nidwalden 1363 Gf. XXVII. 318 f., in Obwalden 1382 Gf. XXX. 235. Sie findet sich auch noch im M. 54.

[3]) R. P. I. 310 b. 1417: „Unser Herre von Lucern . . sint einhellich übereinkomen vnd hant ein offnen ruff getan zem barfussen am cantzel vnd gebotten bi V lb., daz niema in vnser statt noch in ämptern kein brieff schriben sol, denn der stattschriber vnd sont ouch der Probst und die Herren im Hoff, der schulthesz der Aman vnd die vögt noch niema ander kein brieff siglen denne die der stattschriber ze hand geschriben hat. Beschech aber daz ander brief gemacht vnd gesiglet werdent . . . die söllent kein krafft han vnd vnnütz sin. Darzu hant si bevolchen allen den vögten, dasz sie gebieten söllent bi V. lb. in allen vnsern gerichten vnd ämpteren daz si auch getan hant, daz kein pfaff noch niema anders kein brief schriben sol, denn vnser stattschriber. . . Beschech aber daz ander brief geschriben vnd gemacht od. besiglet werdent, die er nit geschriben hette, die han kein kraft vnd sont vnnütz sin.“

letztere auf die Ausstellung von Fertigungsbriefen verzichtet.[1]) Im Jahre 1432 wurde dieses Erkenntnis bestätigt und die Fertigung durch den Propst als eine minderwertige bezeichnet.[2])

Im Laufe des 14. Jahrhunderts erlitt das Verfahren in der Stadt eine Veränderung: Die öffentliche Fertigung auf dem Fischmarkt, wie sie das älteste Stadtbuch kennt, verschwand und an ihre Stelle trat die Fertigung vor dem Stadtgericht. Eine Verordnung, welche das Stadtgericht als Fertigungsbehörde bezeichnete, ist nicht bekannt, dagegen lehrt ein Entscheid des Rats in einem Kaufstreit, dass im Anfang des 15. Jahrhunderts das Stadtgericht tatsächlich dieses Amtes waltete.[3]) Das Stadtgericht, etwa seit der Conföderation von 1252 bestehend,[4]) wurde jedes halbe Jahr

---

[1]) R. P. I. 382 a. 1417: „Vnser herren vnd der Probst im Hoff hant mitenander fruntlich gerett vnd das verkon, das der probst gern wil lassen in die vertigung brieff vom Gotzhus schriben; wz Zinsen vnd selgeretz ab hüsern vnd gütern gandt, doch dem Gotzhus vnvergriffenlich."

[2]) R. P. I. 310 b. 1432: „H. Rat vnd Hundert . . wellent daz ein schriber vmb kein vertigung vom Gotzhus im Hof, dz ein schlecht vertigung ist nit mer nemen sol, denn iiij plap. vnd was er andrer brieffen macht, der einer als grosz ist als zwei vertigungen so soll er nemen viij plap."

[3]) R. P. IV. 181 b. 1433: „Item von Stössen wegen zwüschent wernher meyli und weltin von Lerchenrein als welti Im das sin verbotten hatt vnt das er inn stigott vnd aber meyli meint er hette Inn gevertiget, also haben wir die brieff verhört wie der Kauff bestehen sye vnd mit vszwisung desselben briefs haben wir vns erkennt daz meili weltin von lerchenrein nütz von des vertigens wegen fürer verbunden sye vnd im daz sin söll entschlagen sin vnd was er weltin hat geben für burglehen oder burgzinsig das sol welti empfahen für burglehen vnd was er im hett geben für mannlehen das sol weltin empfahen als manlehen. Was er im dann hätt geben für fry eigen, das ist Im gevertiget vor gericht da bi sol es bliben." Diese Stelle ist auch ein Zeugnis für die Wirkungen der Fertigung vgl. unten 55.

[4]) Die erste Besetzung des Gerichts ist in R. P. I. 68 1392 verzeichnet.

neu gewählt und besetzt mit drei Mitgliedern des Rats und drei Mitgliedern der Hunderte, eine alte Uebung, welche im Jahre 1434 durch Rat und Hunderte förmlich sanktioniert wurde.[1]) Neben dem Gerichte funktionierte, wie aus den angeführten Stellen der Ratsprotokolle erhellt, der Stadtschreiber als Fertigungsbehörde, und zwar haben wir uns das Verhältnis der beiden Amtsstellen bei der Fertigung folgendermassen zu denken: Die Parteien begaben sich zunächst zum Stadtschreiber und legten ihm ihre Absicht, den Kauf oder irgend ein anderes Geschäft mit dinglicher Wirkung fertigen zu lassen, dar. Der Stadtschreiber war durch eine Verordnung[2]) des Rats gehalten, sich genau zu orientieren, welche Lasten auf dem Gegenstand des Geschäfts ruhten; hierauf schritt er zur Aufnahme des Fertigungsbriefes. Mit dieser Ausfertigung der Beweisurkunde war aber der Fertigungsakt erst vorbereitet: Der Spruch des Stadtgerichts verlieh allein dem Rechtsgeschäft die nötige Perfektion. Der Stadtschreiber überwies daher die von ihm geschriebene Urkunde dem Stadtgericht. Bei der nun folgenden öffentlichen Verhandlung konnten sich etwaige Einsprecher melden; ihre Ansprüche wurden untersucht, waren sie berechtigt, so unterblieb die Fertigung oder wurde zu Gunsten des Einsprechers vorgenommen.[3]) Wurden Einsprüche nicht laut oder wurden die angebrachten unbegründet befunden, so

---

[1]) R. P. V. 25 a. 1434: „Ret vnd Hundert sint vberein komen, dz man das gericht vor den Reten hinfür alleweg von dem alten rat vnd nit von dem nüwen besetzen sol, vnd dann mit den C, ouch als von alterhar komen ist."

[2]) R. P. IV. 139 b. 1429: „Dem stattschriber ist gerett kein vertigung zu schriben man sag im denn was oder wie vil zinsz dar abgang." Ebenso R. P. VI. 196 b. 1489.

[3]) R. P. VI. 59. 1485: „Als Ully Schifman . . ein kouff mit siner schwester getan . . . vnd als sy dz verschrieffen vnd mit dem sigel vffrichten, so hab Hans schifman die brieff ze siglen verboten." Ebenso R. P. XI. 173 b. 1521.

händigte das Stadtgericht in feierlicher Weise[1]) dem Berechtigten den Fertigungsbrief aus. Die Siegelung des Briefs, später das Hauptmoment der Fertigung, fand vor dem Gericht statt und wurde durch den Ingesiegler, der das Stadtsiegel in Verwahrung hatte, vorgenommen; die dafür zu entrichtende Gebühr fiel anfangs dem Schultheissen, später den Räten und Hunderten zu.[2]) Kaufzahlungen figurierten oft als ein Bestandteil der Fertigungshandlung, geschahen aber auch vor oder nach derselben.[3]) Wie aus den oben angeführten Stellen der Ratsprotokolle hervorgeht, bezog der Stadtschreiber für die Ausfertigung der Urkunde eine Gebühr[4]) und war gehalten, einen Auszug des Briefs in die öffentlichen Bücher aufzunehmen.[5]) Neben diesem öffentlichen Akt kam, wenigstens in älterer Zeit, noch ein privater vor: Die Einweisung

---

[1]) R. P. IX. 212 a. 1505: „vor eim gericht mit hant vnd mund vffgeben." Die Handlung des Gerichts wird auch als Urteil bezeichnet: R. P. I. 287 b. 1420: „Es sol niemant weder man noch wib eines dem andern nut sins gutz vergen . . , den vor gericht mit vrteil." Eine Solennität mit dem Zwecke der Bekräftigung des Geschäfts war der sog. Weinkauf. R. P. X. 185 b. 1515. Sehr wahrscheinlich waren die feierlichen Worte und die weitläufige Aufzählung der übertragenen Rechte in den Kaufbriefen auch Inhalt der vor versammeltem Gericht gewechselten Reden.

[2]) R. P. V. 176. Segesser II. 197 f. Anders dagegen eine Bestimmung aus dem Jahre 1512. R P. X. 109 a: „Ist erkendt wie hinfür ouch erkendt ist, das dz jetzig sigellgellt sol teilt werden vnder min Hern R. v. C. (Räte und Hunderte). Gebührencharakter hatte auch der Weinkauf. Der Erwerber musste den Veräusserer und das löb. Stadtgericht zu einem Gelage einladen. R. P. X. 185 b. 1515: „Ist erkhendt . . das der müller bim kouff bliben söll vnd sölle den win kouffen vnd Im die kosten vszrichten."

[3]) In der Urkunde wird in der Regel gesagt, ob Zahlung erfolgt sei, oder es wird erst ein Zahlungstermin festgesetzt. R. P. VI. 150 a. 1489, X. 188 a 1515.

[4]) Vgl. 27 A. 2.

[5]) So spricht R. P. I. 311 a. 1416 von einem Gültenprotokoll: „Vnser Hrn. Rät vnd Hundert sint übereinkomen, daz man all nutz vnd gült in statt vnd ämptern sol in ein buch schriben vnd sont die

in den Besitz des erworbenen Guts durch den Veräusserer, eine Erinnerung an die alte investitura.[1])

Das Stadtrecht von 1480 enthält sich besonderer Vorschriften betreffend die Fertigung, da die Regeln über das Verfahren, wie über den Umfang der Anwendung und die Wirkungen gewohnheitsrechtlich so fest standen, dass eine Fixierung derselben im Rechtsbuch überflüssig schien. Eine genaue Oidnung erfährt dagegen in diesem Stadtrecht das Verfahren bei Errichtung eines Gemächts.[2])

Auf der Basis der geschilderten Formen entwickelte sich das Fertigungsrecht weiter. Diese Entwicklung wird bezeugt durch verschiedene Dokumente, teils Verordnungen des Rats, teils private Urkunden. Zahlreich sind namentlich die Mandate des Rats in Bezug auf die Gülten, in welchen auch die Form deren Errichtung und Uebertragung eine eingehende Regelung erfährt; die schon bestehenden Momente des Verfahrens erfuhren eine Erweiterung und feinere Durcharbeitung. Im Jahre 1509 wurde in Bezug auf die Fertigung der Gülten für Stadt und Landschaft folgendes bestimmt: Nur die vom Stadtschreiber bezw. von den geschworenen Schreibern ausgefertigten und vom Schultheissen bezw. von den Vögten besiegelten Urkunden sind gültige Instrumente; alle Winkelbriefe sind ungültig und bei Strafe (Verlust des Hauptguts) verboten. Eine Ausnahme

---

vögt daz sagen." R. P. IV. 162 b. 1437 nennt ein Protokoll der von der Stadt gegebenen Lehen: „Wir sint einkomen, wer der ist, der lehen von vns empfäh dasz vnsz der stattschriber die Lehenbrief schriben sol vnd kein ander schriber er sye von Entlibuch oder wanneg er sye vmb dz der schriber die man in vnsz buch inschriben sol."

[1]) R. P. VI. 138 a 1489: „ingeantwortet vnd frigelassen." Bei einem Geschäft (Errichtung einer Generalhypothek) kam hinzu die Pflicht zur Verkündigung in der Kirche. R. P. IV. 131 a.

[2]) St. R. 1480. 36 mit Zusätzen. Vgl. auch Gf. II. 166. 1290. R. P. I. 105 a. 1395. Segesser II. 537. Für die folgende Praxis: R. P. VII. 37. 1489; IX. 167 b. 1504; IX. 198 a. 1505: X. 72. 1510; X. 129 a. 1512; X. 134 b. 1513; X. 175 a. 1514; Gf. XXII. 315 ff. 1544.

machen allein die unter Freunden errichteten, nicht für den Verkehr bestimmten Gülten.[1]) Während früher auch bei Uebertragung des Gültrechts Fertigung erfolgte, so genügte jetzt die private Uebergabe der Urkunde Die Urkunde, früher bloss ein Beweismittel für die Zufertigung des Rechts, schloss jetzt das Recht in sich, wurde Wertpapier.[2]) Während die Behörde sich der Mitwirkung bei Handänderungen der Gült enthielt, steigerte sie dagegen ihre Sorgfalt bei Errichtung der Gülten, so namentlich in Bezug auf die Kognition des Pfandobjekts.

Eine Form der Handänderung war auch der Verkauf des Pfandes zum Zwecke der Befriedigung des Pfandgläubigers. Er musste wie jeder Kauf und Verkauf mit des Richters Hand geschehen. Eine Abweichung von dem gewöhnlichen Verfahren lag in der Festsetzung von Fristen, welche sich aus der Natur dieses Geschäfts begründeten.[3]) Das Pfand, bei liegendem Gut ein Symbol, wurde vor den Richter gebracht, von dem es nach Ablauf einer Frist von acht Tagen öffentlich zum Kaufe ausgeboten wurden; die Zufertigung an den Pfandgläubiger selbst oder an einen dritten durfte aber erst nach Ablauf einer weiteren Frist von acht Tagen, die dem Schuldner zur Lösung des Pfandes vergönnt war, erfolgen. Liess der Schuldner die Fristen unbenutzt verstreichen, so verlor er jeden Anspruch an sein Gut.

Die Fertigung der von der Stadt verliehenen Lehen[4]) fand auf gleiche Weise statt, wie die früher geschilderte Fertigung im Hofrecht vor dem Grundherrn. Der Rat gab Güter zu Mannlehen, Kunkellehen, Erblehen, Handlehen,

---

[1]) Fertigung 1509. fasc. Hypothekarwesen 1408—1798. St. A. Bestätigt 1596.

[2]) Sidler a. a. O. 26.

[3]) St. R. 1480. 57. Zusatz von 1493 als 57 b.

[4]) Mit dem Generalauskauf gingen alle hofrechtlichen Befugnisse des Stifts in der Stadt an die letztere über.

Schupflehen.[1]) Ueber den Fertigungsakt, der in der Regel vor dem Schultheissen stattfand,[2]) wurde durch den Stadtschreiber eine Urkunde (Lehenbrief) aufgenommen, in welchem der Lehensmann dem Lehensherrn pünktliche Zahlung des Lehenzinses zusicherte und ihm in aller Not beizustehen gelobte. Bei jeder Handänderung musste das Lehensgut in Rücksicht auf die Höhe des Zinses neu geschätzt werden.[3])

Ein Ratserkenntnis von 1512 bestimmte als örtlich zuständige Fertigungsbehörde das forum rei sitae.[4]) Daher erfolgte 1545 die Fertigung über den Kauf eines Krautgartens in Luzern, welcher dem Chorherrn Leodegar Jannsen in Münster gehörte und dem Altschultheissen Fleckenstein verkauft wurde, vor dem Stadtgericht in Luzern.[5])

In der Folge traten die Solennitäten der Fertigungshandlung immer mehr zurück, während sich das Siegeln des Briefs zum eigentlichen, kondensierten Fertigungsakt herausgestaltete.[6])

---

[1]) Cysat, „Histori, Harkomen, Ordnungen vnd Form der Man- und andrer Lähen in miner Herren vnd Obern der Stadt Luzern Bottmässigkeit.“ 1590. Auszug bei Balthasar, Merkwürdigkeiten II, 33 ff. Auch precario verlieh die Stadt Güter: R. P. IX. 149 b. 1502: „Uff den tag hand min Hern Hans Mäler vntz vff vnsz widerrüffen geliehen die hoffstatt zur alten statt.“ Vgl. auch F. B. B. 65 a. St. A.

[2]) Gf. XXVIII. 23 f. 1516: Schultheiss J. v. Hertenstein leiht an Mangolt von Wil zwei Schupposen als Mannlehen. R. P. X. 128 a 1512: Lehenbrief. Vgl. oben 29 A. 5.

[3]) R. P. 140 b. 11. Juli 1520. Erneuert 1643. Balthasar, Merkwürdigkeiten II. 38.

[4]) R. P. X. 96 b. 1512: Die Güter sind in dem Gerichtsbezirk zu fertigen, in welchem sie liegen, befinden sie sich in zwei oder mehreren Bezirken, so hat in jedem Bezirk Fertigung zu erfolgen.

[5]) Fasc. 92. Ziviljustiz. St. A.

[6]) R. P. XI. 160 a. 1521: „. . das der Heinz müller den brieff so noch nit besiglet denselben vffrichten vnd besiglen lasse.“ Die Kaufurkunde wird oft nicht mehr vom Stadtschreiber, sondern vom Verkäufer geschrieben, der dann einfach den Brief vom Gericht siegeln lässt. F. B. A. 148 a.

Rücksichtlich der Kaufzahlungen wird in die Kaufbriefe oft die Versicherung des Käufers aufgenommen, dass er die Summe ganz oder in Raten an dem oder jenem Termin[1]) zahlen werde, oft wird auch dem Verkäufer zur Sicherung ein Pfandrecht an der verkauften Liegenschaft bestellt. Oft wird auch verabredet, die Fertigung solle erst erfolgen, wenn die Kaufsumme abbezahlt sei; es wird dann ein provisorischer, privater Kaufbrief erstellt [2])

Alle Rechtsgeschäfte, welche gefertigt wurden, trug der Stadtschreiber auszüglich in öffentliche Bücher. Für die Lehen wurde ein besonderes Protokoll, der Urbar (Ertragenheit) geführt. Für alle übrigen der Fertigung unterliegenden Geschäfte die Kaufs- und Gültenprotokolle. Die Aufzeichnungen sind chronologisch, die Materien nicht ausgeschieden: Kaufbriefe, Gülten, Schuldbriefe finden sich hier bunt durcheinander.[3]) Im 17. Jahrhundert wurden für die einzelnen Geschäfte auch besondere Bücher eingerichtet, was jedoch nicht ausschloss, dass immer noch Gülten ins Kauffertigungsprotokoll und Kaufbriefe ins Gültenprotokoll aufgenommen wurden.[4]) Die Bücher erfüllten somit ihre Bestimmung, der Orientierung der Interessenten zu dienen, nur mangelhaft, trotzdem der Rat durch wiederholte Mahnungen (so z. B. im grossen Gültenmandat) die sorgfältige Protokollierung, namentlich der Gülten, zu erzielen suchte.[5])

Das Stadtrecht von 1588 enthält keine Bestimmungen betreffend die Fertigung. Einzelnen speziellen Verordnungen

---

[1]) R. P. X. 188a. 1515: Die Zahlung soll gleich nach der Fertigung erfolgen: „Ist zwüschen denen parthyen erkendt, das der bader dem stechbüeller den Kouff fergen solle angent vnd wann dann jm der Kouff gferget wird, so sol dann stechbüeller dem bader das gellt von dem Kouff vshan vnd jn vssrichten vnd betzallen.“

[2]) F. B. c. 42. 1569.

[3]) Protokolle im St. A.: 1580—1798.

[4]) Besondere Kauffertigungsprotokolle im St. A.

[5]) Weisung betr. Protokollierung aller Käufe: Fasc. Gemeinde Luzern, Ziviljustiz. St. A. 1572.

blieb es vorbehalten, dieses oder jenes Moment der Handlung weiter auszugestalten:

Bei der Fertigung, sowohl der Käufe[1]) als der Gülten und der Grundpfänder, sollte in Zukunft zum Zwecke der Erzielung der grösstmöglichen Genauigkeit und Sicherheit in der Würdigung der Pfandobjekte das ganze Gericht anwesend sein.[2]) Ebenfalls im Interesse der Sicherung des Verkehrs wurde die Verordnung erlassen, dass alle Verträge schriftlich ausgefertigt werden sollten, und zwar nicht durch die Kontrahenten, sondern stets durch den Stadtschreiber bezw. die geschworenen Schreiber.[3]) Schreiber sowohl als

---

[1]) Eine Verordnung vom J. 1628, im angeführten Fasc., schildert den Fertigungsvorgang: „Dass der Koüffer an dem Gricht den Kouff öffnen vnd denne dem richter an die hand geben solle (wie selbiges ergangen sambt aller bihördi), die richter aber denselbigen dem Köuffer überantwortten vnd ferggen sollen."

[2]) Mandat 1669. St. A.: „Damit alle Gefahr hierin besser verhütet werde, sollen die Koüf und Täusch anderst nicht mehr, als von einem ganzen Gericht offentlich gefertiget werden. Vnd damit solche Gerichtsleut allenthalben desto fleissiger aufmerken, werden Wir nicht allein diejenige, so wider diese Ordnung fehlen, und sich vermessentlich vergreifen würden nach Gestalt des Fehlers schwerlich, und nach ihrem Verdienen abstrafen lassen, sondern auch ein solches Gericht, vor welchem ein solcher Kauf, Tausch oder Stich wäre gefertiget und aufgerichtet worden, um 200 gl. ohnerlässlicher Strafe für jede dergleichen Fertigung, welche sie dieser Ordnung zuwider hätten zu Kräften kommen lassen, anlegen, da dann auf solchen Fall die Gerichtslüt alle samentlich, und einer für den andern in Solidum solche Buss zu bezahlen, auch allen weitern Schaden, so daraus erwachsen würde, abzutragen verbunden sein sollen."

[3]) Mandat 1669. St. A.: „Wir setzen auch hiebei, dass alle Copeyen um dergleichen authentische Verschreibungen, weil eben mit solchen etliche böse Betrüg vorgegangen, ins künftig von den Geschworenen selbst, oder aufs wenigst von einem andern aufrichtigen Mann, dessen Hand wohl bekannt, mit Wissen und Willen der Geschworenen geschrieben sein sollen." Ferner Fasc. Hypothekarwesen 1468—1798. St. A. 1629, erneuert 1634 und 1653. Ferner Verordnung für die Schreiber im a. Fasc.: Briefe über Gegenstände von über 100 Kronen Wert sollen in Pergament ausgefertigt werden. — Der von dem Schreiber erstellte Entwurf wird Kopei genannt: Kaufkopei, Gültkopei.

Gericht wurden zu genauer Kognition in subjektiver[1]) wie objektiver[2]) Hinsicht angehalten; wegen Nachlässigkeit wurden sie hart bestraft und hafteten für allen infolge derselben entstandenen Schaden.[3]) Die bei Mangel an Gerichtspersonen zur Würdigung herangezogenen ehrbaren Leute hatten eidlich zu versprechen, dass sie ihren Verpflichtungen nach bestem Wissen und Willen nachkommen wollten.[4]) Der

---

[1]) 1603 im a. Fasc.: Es darf kein Schreiber einen Brief ausfertigen, es seien denn die beiden Parteien zugegen oder wenigstens mit genügender Vollmacht vertreten.

[2]) Neue Instruktion an die Schreiber 1651 im a. Fasc. Die Schreiber werden aufgefordert, genau alle Lasten der Unterpfänder anzugeben; es soll der Richter das Instrument darauf prüfen, ob alle Beschwerden notiert seien. Ferner Mandat 1669. St. A.: „Und weilen bey Aufrichtung dergleichen Schuldverschreibungen mit Würdigung die Unterpfanden auch zu Zeiten Unsere gemachte alte Ordnungen übersehen und dadurch oft grosse Ungelegenheiten verursacht worden, so wollen Wir gleichfalls alles Ernstes gebotten haben, dass fürrhin der Unterpfand so man verschreiben lassen will, von selbigen Orts ganzem Gericht, oder wo es nicht möglich, auf wenigstes durch drey unparteyische Geschworne, welche sich auf die Güter wohl verstehen, gewürdiget werden, welche Würdigung dann nicht hinter dem Tisch, bey Essen und Trinken, auch nicht in den Scheuren, gegen Abmessung des Heustocks oder Raubs, so selbigs Jahr eingesammlet worden (wie zu Zeiten beschehen, dabey aber oft grosser Betrug unterlaufen können), sondern auf den Gütern selbst mit Einnemmung eines frischen Augenscheins geschehen soll."

[3]) In den Jahren 1683 und 1700 sah sich der Rat veranlasst, die Bestimmungen des grossen Mandats vom Jahre 1669 in Erinnerung zu rufen, da die Nachlässigkeit namentlich der Behörden auf dem Lande gewachsen war. Die Zuwiderhandelnden wurden mit Geldstrafe und der Ungnade der Regierung bedroht. Mandate betr. Würdigung 1683, 1700. Fasc. Gemeinde Luzern, Ziviljustiz. St. A.

[4]) Die Schätzer schwören: „Niemand zu lieb noch zu leid, weder durch Müntz noch Müntzwert, weder durch forcht noch gunst, noch durch keinerley Ursachen willen, sondern gemein Schezer zu sein, dem Rychen als dem Armen, dem Armen als dem Rychen, so sehr sy ihr Gwüssen, Ehr vnd Eidt wyst." Bei Sidler a. a. O. 34 A. 12.

Pflicht der Behörden entsprach diejenige der Parteien, ihrerseits den Behörden völlig Klarheit in Bezug auf die zu verkaufende oder zu verpfändende Liegenschaft zu ermöglichen.[1]) Besonders war das Augenmerk der Behörden auf das sog. Verschürgen gerichtet, eine Manipulation, welche das grosse Gültenmandat mit der Bestimmung verbot, dass bei Teilung von Gütern die Lasten derselben stets nach Marchzahl verteilt werden sollten.[2]) Eigentlicher Fertigungsakt war nach wie vor die Besiegelung der Urkunde vor dem Stadtgericht; es wurde jedoch die Urkunde nicht unmittelbar dem Erwerber ausgehändigt, sondern zunächst der Kanzlei überwiesen, wo der Stadtschreiber sie in den Protokollen notierte und dann dem Berechtigten übergab. Die eigentliche Fertigung fand nie auf der Kanzlei statt und es kann daher von einer „kanzleiischen Fertigung" in Luzern nicht gesprochen werden.[3]) In den Kaufbriefen des 17. und 18. Jahrhunderts wird wie als nachfolgender Akt das Einweisen in das erworbene Gut erwähnt; es darf jedoch angenommen werden, dass diese Worte nur eine Formel sind, welcher keine reale Handlung entsprach. In der Zeit, deren Fertigungsrecht jetzt dargestellt wird, kommen in der Regel zwei gleichlautende Briefe zur Ausfertigung, von denen je einer dem Erwerber und dem Veräusserer übergeben wird. Um ihre Zusammengehörigkeit anzudeuten, versah man die

---

[1]) Mandat 1669: „Was dann betrifft die Verschreibung der Zinsgülten und andern Verpfändungen, wollen wir gleichfalls, dass alle auf den eingesetzten Unterpfanden stehenden Beschwerden specificierlich wie selbige sind, ... angegeben werden."

[2]) Mandat 1669: „Und wollen ... gesetzt ... haben, dass, wer in das künftig ligende Güter, es seyen wenig oder vil, verkaufen, vertauschen, oder, wie es by etliches genennt wird, verstechen wollte, der soll je und allwegen den Bodenzins, so darauf ... verschrieben, unverändert darauf bleiben lassen."

[3]) Anders aber in Zürich. Bluntschli R. G. II. 93 ff.

beiden Briefe mit dem gleichen Schnitt.[1]) Oft ersuchte der Erwerber, dem das Siegel des Gerichts nicht genügte, den Schultheissen oder eine andere einflussreiche Persönlichkeit um die Siegelung.[2]) Viele zogen zur Gerichtsverhandlung eine oft nicht kleine Zahl von Zeugen herbei. Kanzlei und Gericht bezogen Gebühren für die Anfertigung der Briefe und die Siegelung: Die Höhe der Gebühr bemass sich nach dem Wert der gefertigten Sache: Für je 100 Gl. musste 1 Gl. Schreibgebühr, 1 β Siegelgebühr entrichtet werden.[3]) Später bezog der Richter neben dieser Gebühr eine feste Taxe: Für jede Fertigung 15 Gl.[4]) Als ein weiteres Fertigungsmoment kam in dieser Zeit zuweilen vor die Verkündigung des gefertigten Geschäfts in der Kirche: Die Hindersässen waren verpflichtet, jede Veräusserung und jeden Erwerb, wobei Fertigung stattfand, auf diese Weise bekannt zu machen.[5]) Den Bürgern war die Verkündigung von der Kanzel bei Errichtung einer Generalhypothek geboten.[6])

---

[1]) Kaufbriefe in Fasc. Luzern, Käufe und Verkäufe. St. A. „Zum Urkhunt und Kraft sind dies Brieffs zwen gleichen Inhalts ufgerichtet — und Jedem Theil hinergeben worden, damit, wann einer verlohren dem anderen glaubt werde."

[2]) A. a. O.: „Und dess zur Urkhunt Ist dieser brieff mit dess Hochgeachteten, gestrengen, Notvesten, fürsichtigen vnnd Wolwysen Herrn Haubtmann Jost Fleckenstein der Zydt Schuldtheissen der Statt Lucern eigens Sekret Insigell versechen, doch dem Herrn Schuldheissen vnnd synen Erben allwäg ohne schaden. Uff min Pitt ofen'ich geben worden d. 22ten 8 bris A° 1640."

[3]) Fasc. Hypothekarwesen 1408—1798. St. A.: Verordnung für die Schreiber 1615.

[4]) Fasc. Gemeinde Luzern, Ziviljustiz. St. A.: Verordnung für die Schreiber 1628: „Der Richter solle von jeder fertigung, die sy klein oder gross für sin gericht geld vnnd für futer lohn 15 gl. ze Lohn haben." Ebenso Siegeltaxordnung 1653.

[5]) A. a. O.: „Die hindersässen so sy ein Kouff getan sollend sy selbigen offentlich In der Kilch veruoffen lassen."

[6]) St. R. 1480, 66: „Wir haben gesetzt wer der ist, der dem andern alles sin gut versetzt oder gitt, das sol man von Stund an

Die Bekanntmachung der Fertigung durch die Fertigungsbehörde mittels Anschlag hatte den Zweck, etwa vorhandene Zugsberechtigte über das Laufen der Zugfrist aufzuklären.

Das Munizipale von 1706 weist im Gegensatz zu den beiden vorausgehenden Stadtbüchern viele Bestimmungen über Fertigung auf. Das Verfahren gestaltete sich verschieden nach verschiedenen Rechtsgeschäften:

1. Kauf. Käufer und Verkäufer finden sich beim Schreiber[1]) ein und lassen von ihm die Kaufkopei aufsetzen. Die Fertigung nimmt das Stadtgericht vor; seine Kompetenz erstreckt sich über die ganze Stadt und ihren Kirchgang.[2]) Der Verkäufer ist schuldig, die Lasten, welche das Grundstück trägt, zu nennen;[3]) Sache des Richters ist es, diese Angaben zu prüfen. In der öffentlichen Verhandlung können Zugsberechtigte erscheinen und nach Prüfung[4]) und Anerkennung ihrer Ansprüche, das Objekt sich zufertigen lassen. Die Behörde hat namentlich darüber zu wachen, dass nicht betrügerischer Weise die Kaufsumme höher angegeben wird als sie wirklich ist, eine Vorspiegelung, welche den Zugsberechtigten abschrecken könnte.[5]) Erhebt niemand Einspruch gegen die Fertigung, so wird die begonnene Verhandlung zu Ende geführt. Die Kaufkopei wird, wenn nötig, ergänzt und dann zum Zeichen der behördlichen Billigung mit dem gerichtlichen Siegel versehen. Je nach der Person des Käufers oder Verkäufers oder nach der Wichtigkeit des Objekts erfolgt Bekanntmachung der Fertigung durch öffentlichen Anschlag[6]) oder durch Verkündigung in der Kirche.

---

dem Kantzel verkünden, damit nieman betrogen werd. Vnd wo semlicher Ruf nüt angentz am Kantzel beschech, So sol an solcher Versetzung und Hingebung nüt, sunder kraftloss sin" Segesser II. 490. Auch R. P. 131 a. 1486.

[1]) Zusatz zum M. 1708.

[2]) M. 40, 6.

[3]) M. 40, 3.

[4]) M. 39, 28.

[5]) M. 39, 26.

[6]) Dieser Anschlag ist bei Generalhypothek notwendiges Merkmal.

Weinkauf ist nicht geboten. Der Verkäufer ist gehalten, dem Käufer die Möglichkeit der Verfügung über die Sache zu verschaffen.[1])

2. Tausch. Auch hier zunächst Errichtung der Kopeien durch den Stadtschreiber auf der Kanzlei. Hernach beginnt die Verhandlung vor dem Gericht. Die Kontrahenten sind pflichtig, einander Wert und Lasten der Grundstücke anzugeben.[2]) Die Behörde nimmt ihrerseits Kognition vor. Diese richtet sich namentlich auf das Wertverhältnis der Tauschobjekte in Rücksicht auf die Ausübung des Zugrechts. Käufe unterliegen alle, Täusche überhaupt nicht dem Zugrecht. Der Begriff des Kaufs aber wird vom Recht über seine herkömmlichen Grenzen hinausgeführt, auf Kosten des Tausches erweitert: Jeder Tausch nämlich, bei welchem ein Objekt nicht halb so viel wert ist als das andere, gilt als Kauf.[3]) Ist das eine Objekt halb so viel wert als das andere, so wird für die Qualifikation des Geschäfts eine weitere Unterscheidung gemacht. Veranschlagen beide Kontrahenten ihre Güter auf bestimmte Summen, so besteht ein Kauf; macht aber keiner oder nur einer einen bestimmten Anschlag, so wird das Geschäft als Tausch betrachtet.[4]) Die Schätzung der Güter kann auf Wunsch eines Zugsberechtigten durch eine besondere Schätzungskommission vorgenommen werden.[5]) Wird das Geschäft als Tausch qualifiziert, so unterbleibt die öffentliche Bekanntmachung.

3. Eine der Kauffertigung ähnliche, jedoch mit mehr Merkmalen ausgestattete Mitwirkung der Behörden findet statt bei der Pfandexekution, bei liegendem sowohl als bei fahrendem Pfand. Im ersteren Fall lässt der Gläubiger durch

---

[1]) M. 40, 17.
[2]) M. 40, 3.
[3]) M. 39, 17.
[4]) M. 39, 18.
[5]) M. 39, 17.

das Stadtgericht, welches in dem oben genannten Gebiet zuständige Behörde ist,[1]) dem Schuldner unter Drohung mit dem Gantbrief Zahlung gebieten.[2]) Leistet der Schuldner innerhalb sechs Wochen und drei Tagen die fällige Hauptsumme oder die fälligen Zinsen nicht, so kann der Gläubiger durch den Gerichtsschreiber den Gantbrief ausfertigen und denselben durch den Schultheissen besiegeln lassen.[3]) Damit ist ihm das verpfändete Grundstück zugefertigt. Die Fertigung ist jedoch eine bedingte: Der Schuldner kann innerhalb acht Tagen die Leistung anbieten und so den Verlust des Grundstücks vermeiden. Mit Ablauf der acht Tage ist die Fertigung perfekt und der Gläubiger kann den Schuldner durch den Stadtdiener von dem Grundstück fortweisen lassen.[4]) Für die Exekution fahrender Pfänder gilt das oben geschilderte Recht.

4. Gülten und Aufschläge. Das Verfahren bei der Fertigung von Gülten stimmt in der Hauptsache mit demjenigen des früheren Rechts überein. Der Stadtschreiber, welcher die Gültkopeien ausfertigt, ist verpflichtet, eine Kognition vorzunehmen und die Parteien zu wahrheitsgemässen Angaben zu veranlassen.[5]) Die Würdigung des Grundpfands durch die beeidigten Schätzer, sowie sämtliche Lasten des Grundstücks sind in der Kopei spezifiziert anzugeben.[6]) Nach einer Prüfung nimmt das Stadtgericht die Siegelung vor. Wie die Gülten werden die Aufschläge behandelt.[7])

---

[1]) M. 34, 1; 33, 3.

[2]) M. 34, 1.

[3]) M. 34, 2; 33, 8. Bei Mobilien betrug die erste Frist nur acht Tage und es wurde kein Gantbrief ausgestellt. Auch hier findet Schätzung statt. M. 33, 2, 3.

[4]) M. 34, 3.

[5]) M. 35, 9.

[6]) M. 35, 10.

[7]) M. 35, 1; 35, 10.

Das Municipale enthält eine Abweichung von dem oben genannten Grundsatz des forum rei sitae: Wenn ein Gläubiger beim „Auffahl" (Konkurs) seines Schuldners ein liegendes Gut desselben an sich nehmen will, so kann, in welcher Gegend des Staatsgebiets das Gut auch liegen mag, allein das Stadtgericht die Fertigung ausüben.[1])

Vermutlich bestand schon in dieser Zeit für den Erwerber die Möglichkeit, eine Vormerkung in den öffentlichen Büchern machen zu lassen, wenn aus irgend einem Grunde die Fertigung nicht vollendet werden konnte;[2]) diese Vormerkung war entscheidend für den Beginn der Zugfrist.

Die Fertigungsgebühren hatten nach dem Municipale bei Kauf und Tausch beide Kontrahenten zu gleichen Teilen zu leisten.[3]) Bei der Pfandexekution bezahlte der Gläubiger für die Ausfertigung des Gantbriefs 1 Gl., für die Siegelung 20 ß, für die richterlichen Handlungen 10 ß.[4]) Liess sich der Gläubiger im Konkurs nur deswegen ein Gut des Schuldners zufertigen, weil er fürchtete sonst gar nichts zu bekommen, so hatte er nur die halbe Gebühr zu entrichten.[5]) Im Jahre 1719 erliess der Rat eine Siegeltaxenordnung:[6]) Der Betrag der Gebühren ist verschieden nach der Höhe des Wertes, den das Fertigungsobjekt darstellt. Bei einem Wert unter 1000 Gl sind einem jeden Gerichtsherrn 10 ß, bei einem Wert von 1000 bis 2000 Gl. 20 ß, von jedem weiteren Tausend 5 ß mehr zu leisten. Der Betrag der an einen einzigen Gerichtsherrn gezahlten Gebühr darf einen Gulden nicht übersteigen. Bei der sog. halben Fertigung

---

[1]) M. 37, 23.

[2]) In der Gebührenordnung von 1719 (Zusatz zum M.) ist die Rede von einer „halben Vertigung."

[3]) M. 46, 17.

[4]) M. 34, 2.

[5]) M. 37, 23.

[6]) „Ordnung und Tax dess Sitz-Geldts an dem Statt-Gericht." 1719 (Zusatz zum M.)

und bei den Revisionen bestimmt der Präsident die Höhe der Taxe; obere Grenze ist bei halben Fertigungen 20 ß, bei Revisionen 15 ß für jeden Gerichtsherrn. Dem Stadtdiener kann der Präsident bei jeder Fertigung bis 15 ß zusprechen.

Als ein Merkmal des Fertigungsverfahrens darf bezeichnet werden die Verkürzung der Zugfrist durch das Gericht, welche, auf Bitten des Erwerbers gewährt, zugleich mit der Verkündigung der Fertigung oder in einem besonderen Anschlag bekannt gemacht wurde.[1])

Im Jahre 1722 erliess der Rat eine Reihe von die Fertigung der Käufe, Täusche und Gülten betreffenden Sätzen,[2]) welche teils aus dem Municipale, teils aus den Gültenmandaten gezogen waren. Die Regeln des geltenden Rechts erhielten hier eine präzisere Fassung. Neu ist in diesem Erlass nur die Bestimmung, dass jedes Gericht für die Besiegelung der Fertigungsakten ein besonderes Siegel gebrauchen müsse und dass in Zukunft nur mit diesem amtlichen Siegel, nicht mehr mit den Privatsiegeln der Richter gesiegelt werden dürfe.[3]) Im Jahre 1773 verordnet ein Zusatz zu den Bedenkpunkten, dass die Gülten im Stadtkirchgang nicht gewürdigt werden sollten. In den Kaufbriefen, wie den Gülten des ausgehenden 18. Jahrhunderts wird neben dem Siegel die Fertigung in Worten ausgedrückt.[4])

Wenn wir einen Blick zurück auf die Geschichte des Fertigungsverfahrens in der Stadt werfen, so finden wir

---

[1]) Fasc. Gemeinde Luzern, Käufe und Verkäufe. St. A.: Urkunden der Kanzlei 1736, 1741. Fasc. Gemeinde Luzern, Ziviljustiz. St. A.: Urkunden 1737, 1755. F. B. A. 47 b.

[2]) Bedenk-Punkten, Aus dem Gültenmandat gezogen, welche von denen Gerichten und Geschworenen in der Landschaft Lucern müssen wohl beachtet werden." 1722. Fasc. Gemeinde Luzern, Ziviljustiz. St. A.

[3]) A. a. O. § 11.

[4]) Fasc. Gemeinde Luzern, Käufe und Verkäufe, St. A. „1789, 7. Brachmonat ist obstehender Kauf von M. gg. hhrn. des Stattgerichts verhört, zu Kräften erkennt und zugeferget worden."

zuerst die Fertigung nach den feierlichen Formen des Volksrechts, dann die Fertigung nach Hofrecht, welche in der Hingabe des Objekts an den Grundherrn und in der Uebertragung durch dessen Hand besteht. Seit der politischen wie privatrechtlichen Befreiung der Stadt wird auf dem öffentlichen Platze der Stadt in Gegenwart der Behörde gefertigt, bis schliesslich das Stadtgericht als allein competente Behörde die Fertigung vornimmt. So einfach die alten Formen in Rücksicht auf die Zahl der Merkmale sich darstellen, so reich ausgestaltet ist die neueste gerichtliche Fertigung. Die letztere zeichnet sich aus durch verständige, zweckmässige Merkmale, welche jeder phantastischen Solennität entkleidet sind.

b. Die Anwendung.

In diesem Abschnitt sind zwei Fragen zu beantworten:

1. Welche Rechtsgeschäfte waren der Fertigung unterworfen?

2. War die Fertigung dieser Rechtsgeschäfte fakultativ oder obligatorisch?

1.

Die Fertigung als Komplex von Formvorschriften bei Bestellung dinglicher Rechte griff von jeher beim Verkehr mit solchen Gegenständen Platz, welche sich unter allen Vermögensstücken ganz besonderer Wertschätzung erfreuten. Solche Vermögensgegenstände waren namentlich die Immobilien. Der Unterschied von Liegendem und Fahrendem ist nicht nur in Rücksicht auf die Anwendung der Fertigung, sondern auch bei andern Rechtsinstituten, z. B. der gesetzlichen Erbfolge ausgeprägt. Der Begriff des liegenden Guts hat im Laufe der geschichtlichen Entwickelung einen verschiedenen Umfang; wie in andern Rechten so waren auch im luzernischen Recht die Grenzen zuerst eng, dann weiter

gesteckt.[1]) In den ältesten Zeiten wurden nur die Grundstücke als abgegrenzte Teile der Erdoberfläche, nicht aber die Häuser als Immobilien betrachtet. Gebäude galten erst dann als liegendes Gut, als sie nicht mehr bloss durch die eigene Schwere mit dem Erdboden verbunden waren, also mit dem Aufkommen der Steinbauten. Noch im Anfang des 15. Jahrhunderts stritten sich die Bürger des „Storchennestlins" darüber, ob Häuser liegendes oder fahrendes Gut seien. Ein Ratserkenntnis vom Jahre 1444 [2]) erklärte dann ein für alle Male Häuser als liegendes Gut. Die Stadtrechte von 1480 [3]) und 1588, sowie das Municipale[4]) wiederholen diese Bestimmung. Den Immobilien wurden ferner beigezählt alle jene Rechte, die mit den Grundstücken eng verknüpft sind, wie Dienstbarkeiten, ewige Gülten[5]); ablösliche Gülten dagegen galten nach dem Stadtrecht als Mobilien.[6]) Gewisse Mobilien von Natur waren im Rechtssinn Immobilien, so z. B. der Harnisch, der überhaupt eine eigenartige Behandlung erfährt.[7]) Eine Ausdehnung des Begriffs des liegenden Guts fand auch statt bei der Ordnung der Konkursmasse: In diesem Fall wurden auch separierte Früchte zum Liegenden gerechnet.[8]) Wie nun alle Rechtsgeschäfte über liegendes Gut in dem geschilderten Umfang der Fertigung unterlagen, so griff diese vereinzelt auch bei Mobilien Platz, dann nämlich, wenn das Objekt von besonderem Werte oder das Rechtsgeschäft von besonderer Bedeutung war, so bei Errichtung von ablöslichen Gülten, von Einsatzungen, bei Bestellung einer Generalhypothek.

---

[1]) Huber IV. 681 ff.
[2]) R. P. V. 53 b.
[3]) St. R. 1480 § 17. R. P. IX. 39 a. 1501.
[4]) M. 5, 1.
[5]) M. 39, 25.
[6]) R. P. V. 32a 1434. M. 5, 2.
[7]) St. R. 1480; St. R. 1480 § 18; M. 5, 3.
[8]) M. 37, 6; 37, 7.

Wir eröffnen nun die Reihe der Rechtsgeschäfte, welche gefertigt wurden:

1. Der Kauf von Immobilien: Hieher gehörten namentlich Käufe von Grundstücken und Häusern. Beispiele solcher Fertigungen sind in unsern Quellen überaus zahlreich.[1])

2. Tausch von Immobilien, oder von einem Immobile mit einem Mobile.[2])

3. Die Leihe. Gefertigt wurden nicht nur Begründung und Uebertragung der Leihe, sondern auch Bestellung und Uebertragung eines Zinses.[3])

4. Die Begründung von Dienstbarkeiten: Gefertigt werden sowohl Grunddienstbarkeiten als auch die Nutzniessung (Leibding).[4]) Die Begründung von Reallasten.

---

[1]) Aeltestes St. B. B. II. a. 2, V. a. 7; R. P. I. 310 b. 1432. R. P. IV. 181 b. 1433. R. P. IV. 93 b. 1426: In letzterer Stelle wird „vergen" speziell vom Kauf ausgesagt. St. R. 1480 § 113. R. P. VI. 77. 1485. R. P. VI. 150 a. 1489. R. P. IX. 179 b. 1505 R. P. X. 185 b. 1515. F. B. A. 148 a. 1538, B. 1216. 1574. etc.

[2]) F. B. A. 199 f. 1539.

[3]) Vgl. für das Hofrecht oben 21 ff; für die Belehnung durch den Schultheissen oben 32 A. 1. Die Arten der städtischen Lehen nennt Cysat a. a. O.: 1. Erblehen: Es erschien in zwei Formen: Mann- und Kunkellehen. Nach einem Ratserkenntnis vom Jahre 1643 musste bei Umwandlung eines Mannlehens in ein Kunkellehen dem Lehensherrn der zehnte Teil des Wertes des Lehens entrichtet werden. Balthasar, Merkwürdigkeiten II 38. 2. Handlehen: Es wurde auf Lebenszeit gegeben. 3. Schupflehen: Es dauerte eine bestimmte Anzahl Jahre 4. Prekaristisches Lehen: vgl. oben 32 A. 1. Kombination von Kaufgeschäft und Leihe: F. B. C. 50 ff. Handänderung des Zinses: F. B. B. 452 b. f. Pfründe i. R. P. VII 313. 1493: Die Pfründe wurde vom Rate verliehen, der Pfrundbrief vom Schreiber ausgefertigt und durch den Weibel zugestellt.

[4]) Für die Grunddienstbarkeit: R. P. VII. 194, 1492 nennt die Fertigung eines Weiderechts. F. B. B. 439 b. u. 440 a. 1573 nennt einen Kaufbrief, der eine servitus tigni immittendi betrifft. Für die Nutzniessung: Die Errichtung nach Hofrecht Gf. I 70 f. 1313. Oben 22 A. 2. Leibding ist auch im ältesten Ratsbüchlein 11 b genannt. Auch St. R. 1480 enthält eine Bestimmung: § 114.

5. Die Bestellung des Grundpfands in allen seinen Formen: *a)* Die Gült, und zwar die ewige wie die ablösliche, die Korn-, Kernen-, Getreide-, wie die Pfennig-(Geld-)gült.[1]) In älterer Zeit war auch die Uebertragung des Gültrechts der Fertigung unterworfen, später genügte die private Tradition der Urkunde.[2]) *b)* Der Aufschlag. Verpfändet wurde liegendes Gut des Mannes zugunsten seiner Frau, die wegen ihres in die Ehe gebrachten Guts eine Forderung gegen den Mann hatte.[3]) *c)* Die einfache Satzung. Verpfändet wurden nicht nur einzelne Grundstücke, sondern auch immobiliare Rechte, wie Herrschaftsrechte, Vogteien.[4]) *d)* Die Satzung am ganzen Vermögen (Generalhypothek.[5]) — Die Bestellung eines Fahrnispfands: Einsatzung, Fahrnisverschreibung.[6])

6. Endlich fand Fertigung statt bei der Exekution immobiler wie mobiler Pfänder.[7])

Handänderungen infolge Erbgang wurden nur im Hofrecht des Klosters, nicht aber im Stadtrecht gefertigt.

Weder hier noch dort wird von der Errichtungsform gesprochen. R. P. VI. 59 1485 bezeugt aber, dass das Liebiding wie der Kauf von Immobilien behandelt wurde: „— ein libding verschriben vnd mit dem sigel vffrichten —.“ Ferner F. B. A. 169 a. 1538. M. 2, 11; 2, 12.

[1]) R. P. 311 a. 1416; F. B. B. 119 b. 1572; 122 ff. 1529.

[2]) Für die alte Form vgl. Sidler a. a. O. 7; für die neuere die Gültbriefe F. B. B. 288 f. 1577; 410 a.

[3]) St. R. 1480, § 57 b.: „vffschlag der gerichten.“ M. 2, 1: „nach oberkeitlichem Ansehen ordenlich auffgeschlagen und verschrieben.“ Verordnung über die Fertigung der Gülten und Aufschlagbriefe. 1683 Fasc. G. Luzern, Ziviljustiz. St. A. M. 35. Briefe: F. B. B. 400 b. f. 1571; 422 b. 1572; 424 a. f. 1572. R. P. X. 128 b. 1512.

[4]) F. B. B. 226 f. 1578. Huber IV. 792.

[5]) R. P. IV. 131 a. 1486. St. R. 1480, § 66. Segesser II. 490.

[6]) Zusatz zum M. 37; 18. I. 1719.

[7]) St. R. 1480. M. 33, 2; 33, 3; 34. Gantbriefe: F. B. B. 121 a. 1538; 399 b. f. 1571; c. 88 b. 1573.

Fertigung fand nicht statt, wenn die Stadt als Verkäuferin, Gülterrichterin auftrat. In solchen Fällen überwies der Rat, oder an seiner Stelle der Schultheiss dem Erwerber die Urkunde, ohne dass das Gericht vermittelte.[1]) Dagegen wurde gefertigt, wenn die Stadt eine Erwerbung machte oder sich eine Gült errichten liess.[2])

Fertigung an Fremde war nach Hofrecht ausgeschlossen; auch das Stadtrecht duldete dieselbe nicht und erklärte doch vorgenommene Fertigungen als kraftlos.[3]) Leute vom Lande konnten sich städtische Güter zufertigen lassen, mussten jedoch einen Kaufheimatschein vorweisen.

2.

Wenn wir die zweite Frage zunächst für die älteste Fertigung im alamannischen Volksrecht zu beantworten suchen, so haben wir zu unterscheiden zwischen der bei Veräusserungen an geistliche Anstalten stattfindenden traditio per cartam und der gewöhnlichen solennen Auflassung vor den Volksgenossen. Für die erstere[4]) galt, wie aus den Quellen zu schliessen ist, das Obligatorium; mit einer Sanktion ist dieser Befehl allerdings nicht versehen. Anders gestaltet sich die Anwendung bei der zweiten Form.[5]) Hier war allein massgebend das Interesse des Erwerbers. Ihm musste viel daran gelegen sein, einmal die Zustimmung der Erben des Veräusserers zu gewinnen und dann viele Zeugen

---

[1]) R. P. X. 88 b. 1511. F. B. A. 417 (Anfang des 16. Jahrhunderts); 152 b. 153 a. 1538; 155 b. 1538.

[2]) Segesser I. 652 A. 2.

[3]) Zusatz zum M. 40, 10. 5. III. 1731.

[4]) Lex Alamannorum cc. 1, 2, 19, 20. Die Bestimmungen über die traditio per cartam und die Bekräftigung derselben durch die Regel betr. die Urkunde lassen die Absicht der lex vermuten, diese Form als obligatorische aufzustellen.

[5]) A. a. O. c. 87.

für die Tatsachen der Veräusserung und Zustimmung zu haben. Beides erzielte der Erwerber durch eine öffentliche, feierliche Handlung, wobei der Veräusserer auf seine Rechte verzichtete, seine Erben zur Einwilligung bewog und den Erwerber vor den Augen vieler Personen feierlich in die Gewere setzte. Deswegen wurde der Veräusserer von dem Erwerber zu der feierlichen Auflassung angehalten, deswegen bekam der Veräusserer bei Kauf und Tausch die Gegenleistung des Erwerbers erst mit dessen Sicherstellung durch die öffentliche Auflassung. Eine Nötigung zur Auflassung durch das Recht kann man nicht finden: Fühlte sich der Erwerber durch private Uebergabe hinlänglich geschützt, so mochte er auf die öffentliche Auflassung verzichten.

Eine Aenderung trat ein, sobald das Interesse Dritter hinzukam. Dies geschah durch die Entstehung der Grundherrschaft. Dem Grundherrn musste viel daran gelegen sein, zu wissen, wer sein Gut in Händen hatte; in seinem Interesse lag es, dass nur ihm ergebene, leistungsfähige Personen Hofgüter handänderungsweise erhielten, Personen, die ihrer Zins- und Arbeitspflicht genügen konnten. Infolgedessen musste er verlangen, dass alle Handänderungen, alle Belastungen der Hofgüter von ihm gebilligt würden, und konnte eine willkürlich im Geheimen vorgenommene Uebertragung nicht als gültig anerkennen. War die vom Grundherrn festgestellte Frist verstrichen, ohne dass die Fertigung nachgesucht worden, so hatte nicht nur das heimlich vorgenommene Geschäft keine Kraft, sondern es fiel auch das Gut an den Grundherrn zu dessen freier Verfügung zurück.[1])

Die Behörde der emanzipierten Stadt hatte ein gleiches Interesse wie der Grundherr nur in Rücksicht auf ihre Lehngüter. Der Verkehr mit dem Eigengut berührte die Behörde

[1]) Wurde der Fall, als Zeichen der Anerkennung des dominium directum des Grundherrn, innerhalb Jahr und Tag nicht entrichtet, so fiel das Hofgut an den Abt bezw. Propst. Gemeinsames Hofrecht. Kopp a. a. O. II. 1. 121.

wenigstens in der ältesten Zeit, in welcher die Aufgabe, den Verkehr nach Möglichkeit zu sichern, dem Staate noch nicht klar geworden war, nicht. Für die Vornahme der Fertigung bei Eigengut war daher in der ersten Zeit des Stadtrechts lediglich das Interesse des Erwerbers massgebend, d. h. die Fertigung war fakultativ.[1]) Seit dem 15. und 16. Jahrhundert verändert sich die Haltung der Behörde. Allerlei Uebelstände, welche die Folge der vielen Winkelgeschäfte waren, veranlassten sie zu energischem Einschreiten: Mittels der heimlichen Uebertragung von liegendem Gut wurden oft Einspruchsberechtigte hintergangen und ihnen infolge des Ablaufs der Landsgewerdfrist[2]) die Möglichkeit der Geltendmachung ihres Rechts geraubt, bei der Errichtung von Grundpfändern wurde dem Gläubiger die schon starke Belastung des Grundstücks verschwiegen, wodurch Schaden entstand, oder der schon genugsam belastete Bürger setzte stets neue Gülten auf sein Grundstück, wodurch auch er schwer gefährdet wurde. Der Rat erliess daher in Verordnungen und Urteilen[3]) die Mahnung an die Bürger, sie

[1]) R. P. IX. 179 b. 1505: Der Successor begehrt vom Auktor Fertigung, der letztere erklärt sich hiezu bereit.

[2]) St. R. 1480: „Umb ein gewerd: Wir haben gesetzt vmb ein gewerd, vnd setzen ouch also, was guttes old gült Jeman vnangesprochen Ingehept oder noch fürbashin Inne hatt, mit dem rechten vnversprochen nün jar vnd zechen loubrisen, das In das schirmen in mass, das wir ein old eine daby hanthaben, schützen vnd schirmen wellen, der old die, So ansprecher old ansprecherin, weren old syen die zitt nit In lantz gesin vnd haben von sömlichen Inhaben nüt gewüst, den sol dann sömlich gewerd keinen schaden bringen.“ M. 38. Huber IV. 713 A. 29.

[3]) Weisung betr. Protokollierung der Käufe 1572 Fasc. G. Luzern, Ziviljustiz: „Schultheiss vnd Raath der Statt Lucern, Unsren günstig gruss Ersamen, Erbern vnd gethrüwen, Demnach sich zwüschen öch vnd andern vnsern Landsässen vnd vnderthanen vil Jrrung vnd spänn Zutragend ouch dess Zu meremale für vns Zu recht kommend alls wir dann schier täglich befindent — allein betreffend die Käuff vnd merki so ettwon by öch beschehend, das Ir die sachen nachdem Ir

möchten Handänderungen und Bestellung von dinglichen Rechten vor Gericht fertigen lassen, damit Einsprecher präkludiert und das Rechtsgeschäft in personeller wie materieller Hinsicht geprüft werden könnte. Nichtgefertigte Geschäfte wurden jedoch nicht im allgemeinen mit der Ungültigkeit bedroht; nur von einigen wenigen Geschäften wird ausdrücklich gesagt, dass sie, wenn sie nicht gefertigt seien, nicht bei Kräften bleiben sollten: Dies gilt von der Generalhypothek [1]), von den Gülten nach den Bestimmungen des grossen Mandats von 1669.[2]) Das Municipale schreibt die Fertigung der Käufe und Täusche ausdrücklich vor [3]) und gebietet auch die behördliche Errichtung der Gülten,[4]) ohne jedoch

---

gemerktet anstan vnd vorschynen lassend, daruss dann ... derglychen spänn vnd Irrung erwachsen: Derhalben das Ir für zu kommen söllicher spänn vnd grossen meuhen vnd Kostens, so Ir darüber erlyden müssend, überhebt sin mögen, so haben wir angesehen, Ist ouch vnser ernstlich will vnd meinung, das Ir vnd mencklicher der vnsern so bald söllichs Käuff beschehend, angends vnd von stund an verzeichnis vnd durch die geschworenen Schreyber ... vffrichten lassen; dem thund gehorsamlich statt; so beschecht vnser Will den mittwochen nach Quasimodo A° 1572." Verordnung 1628. a. a. O.: „Allso daz eis Zytt haar in Köuffen liggender güetter In der Statt Kirchgang, ouch hüseren In der Statt grosse missordnung beschäch, sonderlich die Zügig halber die Burger gegen hindersässig, dass villmahlen klagt worden, dass die Köuff nit syendt geoffenbaret worden vnd verjahret, dass allso die Burger der Zügig halber gebetten: desswegen hant M. H. R. v. C. für gut angesähen das derglychen Köuff fürohin aus dem Stattrecht ordenlich sollend gefergett werden, hieruff die verordneten H. vollgendte ordnung gestellt: ... dass fürohin alle vnnd jede Köuff, sy syendt gross oder klein, so vmb Hüser In der Statt oder liggende Güetter In dem Kirchgang, wie auch Eyenthall beschechen vnd Eingahngen werdent, fürohin von dem ordenlichen Stattgericht sollendt geferggget werden."

[1]) Vgl. oben 46 A. 5.

[2]) Fasc. G. Luzern, Ziviljustiz. St. A. Ebenso Verordnung vom Jahre 1683 a. a. O.

[3]) M. 40, 17.

[4]) M. 35.

eine Sanktion an diese Bestimmungen zu knüpfen. Erst eine Verordnung vom Jahre 1705 bedroht alle nichtgefertigten Käufe mit dem ewigen Zugrecht, das auch bei spätern Handänderungen noch gelten sollte;[1]) im Jahre 1722 wurde diese Verordnung bestätigt und dem Municipale beigerückt.[2]) Damit war die Fertigung obligatorisch erklärt und zugleich eine wirksame Sanktion geschaffen. Die Furcht vor dem ewigen Zugrecht veranlasste jeden Käufer und Täuscher, die Furcht vor der Ungültigkeit jeden Gültnehmer, die Geschäfte nach Vorschrift fertigen zu lassen.

c. Die Wirkungen.

1. Der häufigste Titel zur Begründung von dinglichen Rechten ist der Vertrag, welcher in spezieller Form als Kauf-, Tausch-, Pfand-, etc.-Vertrag auftritt.[3]) Aus dem Vertrag resultiert für eine Partei oder für beide Parteien die Pflicht, den oder die Gegenstände, an welchen nach der Intention des Vertrages ein dingliches Recht begründet werden soll, zu übertragen. Derjenige, welcher nach dem Vertrag ein Recht auf die Uebergabe der Sache hat, darf verlangen, dass ihm die Sache so übertragen werde, dass sie seiner Verfügung nach dem Sinne des Vertrags unterworfen ist; er darf vom Auktor alles das fordern, was zur Sicherung des Erwerbs nötig ist. Die hohe Bedeutung der Immobilien in unserer Periode, die mannigfachen Beziehungen in

---

[1]) Fasc. G. Luzern, Ziviljustiz: „Künftighin sollen alle Käuff, es mögen die Käuffer und verkäuffer sin wer da immer will, Vor dem gericht, wo die Ankhauffenden güeter ligen, gefertiget werden. Wo aber ein Kauff nit gefertiget würde, soll selbiger dem Ewigen Zugrecht Unterworfen sein, Vnd zwar soll solich ewig Zugrecht platz haben nit nur Zeit eines neuen Verkhauffs, sunder zu ieder Zeit da iemand solich Ewig Zugrecht zu üben gefallet."

[2]) M. 46, 17. 22. V. 1722.

[3]) Ueber die Schriftlichkeit M. 46, 5. Segesser II. 505 f.

Betreff des liegenden Guts (Näherrechte) hatten zur Folge, dass eine einfache, private Begründung dinglicher Rechte an Immobilien zur Sicherung des Erwerbers nicht hinreichte, daß eine öffentliche, allen zugängliche Verhandlung zur Notwendigkeit wurde.

2. Diese öffentliche Handlung hatte nun folgende Wirkungen:

a) Der Auktor gab die Absicht kund, die tatsächliche Herrschaft über den Gegenstand und das vertragsmässige Recht an den Successor zu überweisen;[1]) er verlieh dem letztern die Möglichkeit, über den Gegenstand zu verfügen. Damit wurde in der Person des Successors der Besitz, die Gewere begründet. Diese Gewere hatte noch keine spezielle Färbung, sie stellte sich nur dar als die Möglichkeit, über das Immobile oder Mobile zu verfügen und die Nutzung zu ziehen.[2]) Die Tatsache des Besitzes hatte für den Erwerber höchste Bedeutung in einem folgenden Prozess: Der Inhaber der Gewere war stets Beklagter, er stützte sich einfach auf seinen Besitz und konnte ruhig die Beweise des Klägers für sein besseres Recht abwarten.[3]) Im alamannischen Recht hatte die Fertigung die Wirkung, dass sie eine unmittelbare körperliche Gewere begründete, indem die investitura auf dem Grundstücke selbst stattfand; jedoch schon bei der traditio per cartam, dann aber auch im Rechte des Hofes und der Stadt kam die körperliche Investitur nicht

---

[1]) Dieser Verzicht wurde im alamannischen Recht symbolisiert durch die Hingabe von Rasen und Zweigen. Vor Gericht geschah wohl auch im ältesten St. R. der Verzicht nur mittels Worten. In den Kaufbriefen wird dieses Moment oft erwähnt, z. B. F. B. A. 148 a. Termini technici sind „vffgeben", zuerst St. B. V. a. 7, und „frilassen", zuerst R. P. VI. 138 a, 1489.

[2]) In den Briefen ausgedrückt durch die Worte des Auktors, dass er den Successor „einantworte." Oben 30. A. 1; 34 A. 1. Das „Inantwurtten" ist korrelat zum „Vffgeben." Fasc. 92. Ziviljustiz, St. A.: Kaufbriefe 1601, 1622, 1629.

[3]) Heusler II. 34, Huber, Gewere 33 ff.

mehr vor. Auf offener Gerichtsstätte oder im Gerichtssaal wurde dem Successor die Befugnis erteilt, sich in die Gewere zu setzen, es wurde eine unkörperliche Gewere begründet. Legitimation war die dem Erwerber vom Rechte überreichte Urkunde. Diese primitivste Wirkung der Fertigung wird ausgedrückt durch die Worte:

Mittels der Fertigung gewann der Successor die Gewere als Besitz schlechthin.

b) Nicht nur die Gewere mit dem Inhalt des Innehabens und Nutzens ging infolge der Fertigung über, sondern auch das nach dem Vertrag sich bestimmende dingliche Recht. Dieses fand seinen Ausdruck in einer bestimmt qualifizierten Gewere, wie der Eigengewere, Lehensgewere, Satzungsgewere.[1])

Die Fertigung führte zur Perfektion des dinglichen Rechts.

c) Zur öffentlichen Verhandlung konnten sich alle jene Personen[2]) einfinden, welche irgendwelchen Protest auszuüben, ja den Gegenstand an sich zu ziehen beabsichtigten.

---

[1]) In den Kaufbriefen wird der Umfang des Rechts, das eingeräumt wird, mit vielen Worten dargestellt. F. B. A. 148 a, 1538: „Kouffbrieff vmb ein Hus, gemeine Form. Ich ... bekenn offenlich ... das ich ... eines stätten ewig vnbetrignen vnnd vnwiderrüfflichen Kouffs wie dann der von Stattrecht aller Krefftigest sin soll vnnd mag recht vnnd redlich verkofft ... vnnd zu kouffen geben hab ... min hus vnnd hoffstatt am wägus gelegen mitt sampt dem garten dahender mit aller Zugehörde, gerechtigkeit, Ehefftig vnnd altem harkommen, ... also das sy das obgemelt huss vnnd garten mit aller Zugehörd fürohin Ewigklich söllen vnnd mögen Inhaben, nutz vnnd niessen, besetzen, mitsetzen, versetzen vnnd verkouffen vnnd in all wäg damit schalten, walten, handlen, thun vnnd lassen alls mit Irem eignen gut von meniglichen vnverhindert vnnd vngesvmpt.“ Vgl. Huber, Gewere 19 ff.

[2]) Die Näherkaufs- oder Zugsberechtigten. Sie zerfielen in mehrere Klassen, welche successive ihr Recht geltend machen konnten: 1. Die Geteilen (Miteigentümer, Eigentümer und Zinsberechtigter, Eigentümer von Grundstücken, welche früher zusammen ein Grundstück bildeten).

Bei Handänderungen von Hof- und Stadtlehen kam noch der Konsens des Grund- bezw. Lehensherrn in Frage. Wurde Einspruch erhoben, verweigerte der Lehensherr seine Zustimmung, so unterblieb die Fertigung. Zeigte sich kein Widerspruch, so wurde dieselbe zwar vorgenommen, hatte jedoch nicht die Wirkung, dass nun alle Einsprecher mit ihren Einwendungen präkludiert waren.[1]) Einspruchsberechtigten, die zur öffentlichen Verhandlung nicht erschienen, wurde eine Frist gegeben. Diese Frist, welche sich in unsern städtischen Quellen zuerst für das 15. Jahrhundert nachweisen lässt, betrug in dieser und wahrscheinlich auch in früherer Zeit Jahr und Tag (ein Jahr, sechs Wochen und drei Tage);[2]) in späterer Zeit erfuhr diese Frist vielfach Verkürzung, und es entstanden ganz willkürliche Fristen.[3]) Während die Frist lief, befand sich der Successor

St. R. 1480. § 106. M. 39, 1—4, 7. 2. Die Kinder. St. R. 1480, § 106 und f. M. 39, 7. 3. Bürger gegenüber Hindersässen und Fremden. St. R. 1480, § 106 b. Zusatz nach 1542. M. 39, 9; 39, 10. Das Zugrecht von Klasse 1 und 2 wird unter der Bezeichnung Erbzugrecht zusammengefasst. M. 39, 7. Die „Steckenzügig", das Zugrecht der Nachbaren wurde durch M. abgeschafft: 39, 8 A. 2. Das Zugrecht ist zeitlich beschränkt oder „ewig." Es greift Platz im allgemeinen bei Immobilien, M. 39, 24, jedoch nicht beim eigentlichen Tausch auch nicht bei Gülten. M. 39, 17; 39, 18; 39, 22. Ueberhaupt Segesser II. 480; 506. Renaud, Zur Lehre vom Näherrecht, Z. f. deutsches Recht B. 8, 1843. 240 ff.; Laband, Die rechtliche Natur des Retrakts, Archiv f. zivil. Praxis B. 52. 1869. 151 ff.

[1]) M. 39, 5: Wann schon auch ein solcher, der das Zugrecht hat, dem Kauff ... einfältig ... beiwohnte, und aber sich weder zu noch von dem Zug zu stahn erklährte, soll ihme dises einfältige Beywohnen am Zugrecht nichts schaden."

[2]) R. P. V. 193 a. 1469: „Ob aber ein sein Geteilten den Kouff nit entbutte und daz darvber verkouffte, so soll der geteilte den necherkouff ein iar han." St. R. 1480, § 106 ebenso. R. P. IX. 179 b., 1505: „iar vnd tag." R. P. X. 149, 1513 ebenso. M. 39, 1: „innert Jahr- und Tages-Frist." Huber IV. 712 A. 28.

[3]) Im Laufe des 18. Jahrhunderts immer kürzere Fristen: 1734: 18. Juli bis 2. Okt. 1736. 14. Juli bis 1. Nov. 1741: 1 Monat. 1756: 14 Tage. Fasc. Luzern, Käufe und Verkäufe. St. A.

noch nicht im sorglosen Besitze des ihm durch den öffentlichen Akt zugewiesenen Gegenstands:[1]) Er konnte noch verdrängt werden trotz des privaten Vertrags, trotz der behördlichen Fertigung; alle Arten von Zugrechten konnten in dieser Zeit geltend gemacht werden. Mit dem Ablauf der Frist aber veränderte sich die Sachlage: Die bisher unbeständige, labile Gewere wurde zur rechten Gewere. Der Successor brauchte nun keinem Einsprecher mehr zu weichen; die eidlich bekräftigte Behauptung, dass die Sache ihm zugefertigt und während der Frist nicht angesprochen worden sei, schützte ihn gegen jeden Eingriff.[2]) Nur die Fertigung verschaffte die Wohltat der Frist, sie war ihr Entstehungsgrund.

Die Fertigung verhalf dem Successor zur rechten Gewere.

d) Es ist nun noch die Frage, ob die formelle Kraft der Fertigung soweit ging, dass Mängel, die dem Rechtsgeschäft in subjektiver oder objektiver Hinsicht anhafteten, durch die Fertigung geheilt wurden. Die Folge einer solchen Wirkung wäre, dass für die Beurteilung des Rechtsgeschäfts stets die Fertigung und nicht die materielle Voraussetzung derselben massgebend wäre. Diese positive Rechtskraft kam aber nach unsern Quellen wenigstens im neuern Recht der Stadt[3]) nicht zu. Mängel der materiellen Basis blieben

---

[1]) M. 39, 15: „Der Käuffer soll innert der Zeit des währenden Zugrechts auff dem erkaufften Guoth nichts verändern, noch dabei mindern oder schwächen, dass demme so einstehen und ziechen wolte zu Schaden gereichen möchte; Aussert deme, was allein zu erhalt und nothwendiger Verbesserung beschehen müsste, darbey dan auch die Anbauwung der Velderen verstanden wird, darumb aber eine ordenliche Rechnung gehalten und demme, so ziechen würde ohne einigen Vortheil vorgewisen werden soll."

[2]) R. P. IX. 186 a, 1505. R. P. X. 179, 1514. Heusler II. 107.

[3]) R. P. 181 b., 1433 sagt, dass das Recht des Erwerbers in dem Umfang bestehen solle, wie es gefertigt worden ist; es konnte also der Successor ein stärkeres Recht gewinnen als der Auktor gehabt

bestehen: Der Mangel der Veräusserungsfähigkeit auf Seite des Auktors,[1]) der Mangel der Erwerbsfähigkeit auf Seite des Successors[2]) erzielten die Ungültigkeit des Geschäfts, auch wenn es gefertigt war; befand sich ein Teil im Irrtum, so blieb das Geschäft trotz Fertigung anfechtbar;[3]) wurde dem Successor ein stärkeres Recht gefertigt, als dasjenige, über welches der Auktor nach dem materiellen Verhältnis übertragen konnte, so gewann der Successor trotz Fertigung eben nur das im Bereiche der Verfügung liegende Recht.[4])

Die Fertigung heilte die Mängel des Geschäfts nicht.

e) Hatte der Satz: „Alles was nicht gefertigt ist, besteht dingleich nicht zu Recht" in dem Recht, welches hier der Betrachtung unterliegt, Geltung? Im alamannischen Volksrecht waren vermutlich Vergabungen an geistliche Anstalten gültig nur unter Anwendung der traditio per cartam.

---

hatte: „was wernher meyli weltin von lerchenrain hett geben für mannlehen, das sol welti empfahen für mannlehen, was er im hett geben für burglehen oder burgzinsig, das sol welti empfahen für burglehen, was er im dan hett geben für fry eigen, das ist Im gevertiget vor gericht, da bi sol es bliben."

[1]) Der Ehemann konnte Grundstücke, die zum Vermögen der Frau gehörten, nur mit deren Zustimmung veräussern.

[2]) Nach H. R. war der Verkauf von Hofgut an Ungenossen verboten. Nach St. R. konnten Fremde nicht erwerben. Zusatz zum M. 1731.

[3]) R. P. VII. 323, 1493. Ein Kaufbrief, der unter Irrtum des Auktors aufgerichtet wurde, wird trotz Fertigung und Ablauf der Frist von Jahr und Tag als „vnkrefftig" erklärt.

[4]) Für die ältere Zeit, oben 55 A. 3. St. R. 1480 bestimmt dagegen: „Wir sezen ouch, wer old welche ein gut für eigen vnd fry kouffen das aber lehen ist, So soll der vnd die das selb gut zu lehen entpfahen, doch sol Inen Ir recht gegen denen so Inen den Kouff zu kouffen geben hant, vorbehalten sin." — Vgl. auch St. B. V. a. 7. „Vnd swer sin guot eemanem vf git dur das er dien lüten nit vergelten muge, dar will der Rat nit das das dehein handvesti habe, wann das man den drab rechte, dien das gelt sol."

Nicht das gleiche lässt sich von der Auflassung vor den Volksgenossen sagen. Im Hofrecht galt die negative Rechtskraft der Fertigung unbedingt: Ein Hofleben, dessen Handänderung der Grundherr nicht approbiert hatte, fiel an diesen; es war nicht bloss das Rechtsgeschäft ungültig, es wurde auch das frühere Recht des Auktors aufgehoben.[1]) Für die Zeit des früheren Stadtrechts, wo die Fertigung fakultativ war, muss obige Frage verneint werden: Ein Geschäft konnte dinglich perfekt werden auch ohne den öffentlichen Akt. Allerdings genoss der Erwerber nicht die Wohltat der rechten Gewere, d. h. er war den Zugrechten jederzeit preisgegeben. Doch setzte das Stadtrecht[2]) hier eine Grenze, indem es bestimmte, dass derjenige, welcher unangefochten zehn Jahre lang aus irgend einem Rechtstitel besitze, in seinem Besitze vom Staat geschützt werde; doch solle die Landesabwesenheit eines Einspruchberechtigten demselben nichts schaden. Anders jedoch in der Zeit der obligatorischen Fertigung. Nichtgefertigte Geschäfte waren teils ungültig, teils ewig anfechtbar. Das erstere galt für die Gülten[3]) und die Generalhypothek;[4]) das letztere für alle Käufe und Täusche.[5])

d. Die Zwecke.[6])

Alles Recht hat den Zweck, dem Einzelnen dasjenige Mass von Freiheit und Verfügungsmacht zuzuteilen und zu sichern, welches mit der entsprechenden Freiheit und Verfügungsmacht der übrigen Glieder der Gesellschaft zusammenbestehen kann. Auf ihrem eigenen Gebiet dient diesem

---

[1]) Gemeinsames H. R.

[2]) St. R. 1480, § 105 Oben 49 A. 2. Gleichlautend M. 38.

[3]) Vgl. oben 50 A. 2.

[4]) Vgl. oben 49 A. 2.

[5]) Verordnungen 1705, 1722. Oben 51 A. 1, 2.

[6]) Vgl. Einleitung 1.

Zweck auch die Fertigung durch ihre Rechte und Interessen vermittelnde Funktion.

Die Fertigung des alamannischen Volksrechts bezweckte Sicherung von Rechten und zwar in doppelter Richtung. Es war einmal das Recht des Erwerbers, das sowohl dem Veräusserer als auch den eventuellen Einsprechern gegenüber einer Sicherung bedurfte; es waren ferner die Interessen der Einspruchsberechtigten, sei es der Erben, sei es der Markgenossen, welche geschützt werden mussten. Beides geschah durch die öffentliche Handlung: Der Erwerber hatte gegenüber dem Veräusserer eine zahlreiche Zeugenschar und erlangte mit der Fertigung den Titel zur rechten Gewere; die Einspruchsberechtigten wurden durch die öffentliche Handlung auf das Geschäft aufmerksam gemacht und so in die Lage versetzt, auf Grund ihres Rechts Einspruch zu erheben. Zu beachten ist, dass diese älteste Fertigung die Rechte der Erben und Markgenossen kräftiger schützte als das Recht des Erwerbers, indem sie den erstern noch einen Spielraum von Jahr und Tag gab, was zur Folge hatte, dass der Erwerber erst nach Ablauf dieser Frist vollständig gesichert war. Diese Bevorzugung der Mehrheit vor dem Einzelnen ist eine Erinnerung an das Gesamteigentum der Markgenossen.

Im Hofrecht diente die Fertigung nicht nur der Sicherung der Rechte des Erwerbers und der Hofgenossen, sondern auch der Sicherung der Rechte des Grundherrn. Dieser hatte als Eigentümer des Bodens das grösste Interesse zu wissen, wer denn eigentlich seine Grundstücke besitze. Die Zins- und Arbeitspflicht, welche mit dem Hoflehen verbunden war, verlangte, dass nur leistungsfähige Hofjünger sich den Besitz desselben erwarben. Die Publizität der Geschäfte, welche die Hoflehen betrafen, war geeignet, den Interessen des Erwerbers und der Hofgenossen wie des Grundherrn zu dienen.

Für die Fertigung im ältesten Stadtrecht waren dieselben Ueberlegungen bestimmend wie im alamannischen Volksrecht. Die Stadtbehörde hatte nicht das Interesse des Grundherrn, sie ermöglichte durch ihre Organe nur die Erreichung der Zwecke, denen die Fertigung zu Gunsten der Bürger diente. Die Bemühungen der Behörden in dieser Richtung waren im Laufe der Geschichte von verschiedener Intensität. Während sie im Beginne des Stadtrechts der Fertigung nur geringe Aufmerksamkeit schenkten, so bestrebten sie sich dagegen am Ende unserer Periode in landesväterlicher Sorge immer mehr, die Fertigung so zu gestalten, dass sie den heilsamen Zwecken näherzukommen imstande war; der im Vergleich zu früheren Zeiten komplizierte Verkehr erheischte gebieterisch eine offene Darlegung der Rechtsverhältnisse, namentlich an Immobilien. In den letzten Jahrhunderten war der Staat auch aus Gründen des Steuerbezugs bei der Fertigung mit Interesse beteiligt: Er musste wissen, wie das steuerpflichtige Grundeigentum verteilt war.

Als Zweck *κατ' ἐξοχήν* der Fertigung kann man bezeichnen die Sicherung von Rechten besonders bei Immobilien. Die Publizität stellt sich stets als Mittel zu jenem Zweck dar.

B. Auf der Landschaft.

1. Im Recht der Municipalstädte.

Wie in Luzern fand auch in Sursee und Sempach eine Herausgestaltung des Hofrechts aus dem Landrecht, eine Entwicklung des Hofrechts zum Stadtrecht statt. Während jedoch in Luzern diese Entwicklung sich völlig

von innen heraus gestaltete, so bezogen die beiden Municipalstädte ihre Stadtrechte aus dem Aargau, Sursee bestimmt von Aarau, Sempach vielleicht von Zofingen. Aus der Periode des Land- und Hofrechts sind uns in Rücksicht auf die Fertigung keine urkundlichen Belege bekannt, dagegen sind, wenn auch nur in Bruchstücken, die Stadtrechte erhalten. Der gemeinsame Ursprung derselben rechtfertigt die gemeinsame Behandlung des Fertigungsrechts der beiden Städte.[1])

1. Das Verfahren. Während in älterer Zeit die Auflassung feierlich vor einer grossen Zeugenschar auf offenem Markt oder auf offener Strasse sich abspielte, so fungierte in der Zeit der Handfesten das Gericht als Fertigungsbehörde. Eine Erinnerung an jene ältere Form fand sich noch im Anfang des 14. Jahrhunderts in Sursee: Beide Akte, private Auflassung auf offener Strasse, öffentliche Fertigung vor Gericht, kamen nebeneinander vor.[2]) Das Stadtgericht, an dessen Spitze der Schultheiss stand, war zuständig für alle Fertigungen im Friedkreis der Stadt,[3]) doch wurde dasselbe auch oft von Umwohnern aufgesucht, welche von der städtischen Fertigung eine grössere Sicherheit er-

---

[1]) Vgl. oben 14 A. 1.

[2]) Gf. V. 203. 1389: „... vnd spricht man ir das gut auf der stras... vf miner (des Richters) hand in handen der vorgenannten frowen."

[3]) Mit dem Marktrecht hatten Sursee und Sempach auch die Fertigungsbefugnis ihrer Behörden bekommen. St. R. Sursee: „Ouch han Wir In geben ze Rechte, dass Si Nieman ze Rechte stan süllen, vmb eigen noch vmb erbe — dann vor irem Schulthes." Ein Schultheiss kommt in Sursee zuerst urkundlich vor im Jahre 1289 Kopp, a. a. O. II. 1. 557 A. 8. St. R. Sursee: „Ouch sullen die Burger jerlich ein Schulthessen vnd ein Weybel wellen, und den ein Herr bestäten." Zu Sursee fanden die Fertigungen in der Ratsstube statt: Gf. VI. 39. 1476. Vgl. auch Gf. XVIII. 176 f. 1381. In Sempach wird schon im Jahre 1240 ein Schultheiss genannt.

warteten.[1]) Oft, und zwar nicht nur bei Lehen der Stadt,[2]) nahm der Schultheiss allein Fertigungen vor,[3]) nicht selten wirkte auch der Rat mit.[4]) Für die Fertigung der innerhalb des Stadtbezirkes gelegenen österreichischen Lehen blieb bis zur Eroberung der Städte allein der österreichische Vogt zuständig.[5]) Die Städte, obwohl sie von der Gerichtsbarkeit früher der österreichischen, später der luzernischen Landvögte befreit waren, übten ihre Gerichtsbarkeit innerhalb des städtischen Territoriums[6]) nicht in eigenem Namen, sondern im Namen der Herrschaft, sei es der österreichischen Herzoge, sei es der Stadt Luzern, aus.

Der Fertigungsvorgang wird namentlich in den Surseer Urkunden[7]) ausführlich geschildert. Er gliedert sich in

---

[1]) Gf. VI. 79. 1339.

[2]) St. R. Sursee: „Ouch han Wir In geben Lechen Recht nach andern frygen Stetten Recht."

[3]) Gf. V. 205 f. 1339; III. 88. 1399; XVIII. 179 f. 1431; VI. 9, 79. 1491.

[4]) Gf. XVIII. 180 f. 1463; VI. 39. 1476.

[5]) Gf. III. 90. 1412: Burkardt von Mannsperg, östreichischer Vogt des officium Sursee fertigt einen Hofstattzins.

[6]) Im Jahre 1536 erhielt die Stadtbehörde Sursee vom Rat zu Luzern die Befugnis, auch die Güter, die sonst ins Amt Wolhusen gehörten, aber im Friedkreis der Stadt lagen, zu fertigen. Im Jahre 1558 wurde die Fertigungsbefugnis wieder beschränkt und verordnet, dass die Stadtbehörde nur über die Güter ihrer eigenen Bürger zu richten hätten. Attenhofer, Denkwürdigkeiten der Stadt Sursee. 57. Im Jahre 1561 erhielten die Surseer neuerdings die Erlaubnis, alle Güter im Friedkreis zu fertigen. A. a. O. 58. Im Jahre 1731 erging in dieser Kompetenzfrage eine neue Verordnung des Rats von Luzern: Wenn ein Aüsserer von einem Bürger der Stadt Sursee oder von einem im innern Friedkreis Niedergelassenen ein Gut im äussern Friedkreis abkauft, so soll das Stadtgericht von Sursee, wenn ein Angehöriger der Vogteien einem Bürger ein Gut zu kaufen gibt, ebenso wenn Aüssere mit Aüssern um Liegenschaften handeln, so soll der Vogt des Amts fertigen. A. a. O. 93.

[7]) So namentlich Gf. XVIII. 176 f. 1381; V. 203. 1389; XVIII. 177 f. 1402; XVIII. 179 f. 1431.

eine Vorverhandlung und den eigentlichen Fertigungsakt. Nachdem die Parteien vor der Behörde erschienen waren, eröffnete der Auktor, dass er dem Successor den Gegenstand, welchen er ihm vertraglich zugesichert habe, überantworten wolle und fragte die Behörde, wie er es anfangen müsse, damit die beabsichtigte Wirkung eintrete. Der Richter nahm nun zunächst eine Kognition vor, welche sich sowohl auf die Parteien, als auf den Gegenstand erstreckte. In der personellen Kognition wurde untersucht, ob der Veräusserer handlungsfähig sei, sowohl in Rücksicht auf sein Alter, als auch seinen geistigen Zustand, ob dem Erwerbe des Successors keine Beschränkungen öffentlichrechtlicher Natur[1]) entgegenständen und endlich ob Einsprecher anwesend seien und ob deren Ansprüche berechtigt seien. Die materielle Kognition betraf die Verkehrsfähigkeit des Gegenstandes, seinen speziellen Charakter als Eigen- oder Lehngut, seine Belastung mit Pfandrechten. Die Behörde verschaffte sich Klarheit, teils auf dem Wege der Untersuchung des Gegenstandes selbst, teils aus eidlich bekräftigten Aussagen der Anwesenden, der Parteien, Einsprecher, Zeugen. Stand der Handänderung kein Hindernis entgegen, so schritt der Vorsitzende zum Fertigungsakt. Dieser ging in der Weise vor sich, dass der Auktor mit feierlichen Worten seine Rechte dem Richter übertrug und auf dieselben verzichtete; der letztere verlieh dann dieselben Rechte dem Successor. Den Schluss des Akts bildete die feierliche Erklärung des Richters, dass nun das Geschäft vollendet sei und für immer Kraft haben solle. Vielleicht fand die zweimalige Tradition mittels Symbolen statt, vielleicht spielte auch der Gerichtsstab[2]) eine Rolle. Die Worte der Urkunden, welche eine solche Ver-

[1]) Eine solche Beschränkung bedeutete das Verbot der Veräusserung liegender Güter an Fremde. Nach einem Erkenntnis der Räte von Luzern vom Jahre 1606 mussten die Surseer bei der Aufnahme von Fremden die Erlaubnis der Räte einholen. Attenhofer 65.

[2]) Attenhofer 57.

mutung nahe legen, sind aber am besten in dem Sinne zu deuten, dass der Verzicht des Auktors und das Accept des Successors mit Handschlag bekräftigt wurde. Bei der Errichtung einer Generalhypothek folgte dem gerichtlichen Akt noch eine Verkündigung in der Kirche.[1]) Urkunden waren im 14. Jahrhundert häufig; sie wurden in der Regel vom Schultheissen ausgefertigt und erzählen weitläufig den Fertigungsvorgang. Neben der Fertigungsurkunde des Schultheissen kam oft eine private, vom Auktor ausgestellte Urkunde vor; Protokolle sind für die Zeit der Handfesten nicht nachgewiesen, waren jedoch im 17. und 18. Jahrhundert die Regel.

2. Die Anwendung. Der Kreis der Rechtsgeschäfte ist derselbe wie im luzernischen Stadtrecht. Gefertigt wurden namentlich Geschäfte betreffend Immobilien: Uebereignung[2]) Leihe,[3]) Rentenkauf,[4]) Pfandsatzung.[5]) Fertigung fand auch statt bei der Exekution immobiler wie mobiler Pfänder.[6]) Die Handfeste von Sursee kennt im Gegensatz zum luzernischen Stadtrecht Fertigung auch bei gesetzlicher Erbfolge.[7]) Das Verfahren bei einzelnen Geschäften ist mit Ausnahme des Kaufes nicht dokumentiert.

Wie im luzernischen Stadtrecht waren auch im Rechte der Municipalstädte die zwei Stufen der Entwicklung in der Anwendung der Fertigung ausgeprägt: Die ältere des Fakultativums, die jüngere des Obligatoriums. Schon in den

---

[1]) St. R. Sempach. Zusatz vom Jahre 1571. Wörtlich nach St. R. 1480, § 66.

[2]) Gf. V. 203 f. 1389; 205 f. 1390; XVIII. 177 f. 1402; III. 89. 1412 u. a. m.

[3]) Vgl. oben 61 A. 2.

[4]) Gf. VI. 9. 1491; 84. 1435.

[5]) Gf. VI. 39. 1476. Attenhofer 50.

[6]) St. R. Sempach 28.

[7]) Attenhofer 18.

Handfesten war obligatorisch die Fertigung bei Pfandexekution.[1]) Für die übrigen Geschäfte herrschte das Belieben der Parteien. Wollte der Successor des Verzichtes des Auktors und namentlich desjenigen eventueller Einsprecher sicher sein, so machte er von dem Anspruch, welcher ihm aus dem Vertrag zustand, Gebrauch und verlangte von dem Auktor die gerichtliche Fertigung; war jedoch der Successor überzeugt, dass ein Einspruchsrecht nicht existiere, so konnte er sich mit einer privaten, vom Auktor ausgestellten Urkunde begnügen, welche ihn diesem gegenüber genügend sicherte.[2]) Im Jahre 1426 bestimmten der Schultheiss, Rat und Gemeinde von Sursee, dass die Pfandsatzung vor Gericht gefertigt werden müsse, damit niemand hintergangen werde.[3]) Die Einführung des luzernischen Stadtrechts bedeutete dann das Obligatorium für alle in Frage kommenden Geschäfte.

3. Die Wirkungen. In den Municipalstädten hatte die Fertigung dieselben Wirkungen wie im luzernischen Stadtrecht. Auch hier ging einmal die Gewere als blosses Faktum, sodann das dingliche Recht über, es entstand eine Eigengewere, Lehensgewere, Satzungsgewere etc. Endlich war die Fertigung Voraussetzung des Eintritts der rechten Gewere. Die Frist war in diesen Rechten Jahr und Tag,[4]) also die

---

[1]) Aus der in 63 A. 6 zitierten Stelle geht hervor, dass hier Fertigung stattfinden musste. Wer eigenmächtig vorging, wurde gestraft.

[2]) Eine solche Urkunde Gf. V. 206 f. 1390. In diesem Falle geschah die Handlung nur vor Zeugen. Bei einer privaten Verurkundung wurde etwa der Schultheiss um die Beisetzung seines Privatsiegels ersucht. Gf. XVIII. 172 f. 1348. Oft wurde zu dem privaten Akt der Pfarrer beigezogen. Vgl. Kaufbrief bei Bölsterli, Geschichtliche Darstellung der Pfarrei Sempach bis zur Glaubensänderung: Gf. IV. 81 A. 1.: „Diser Kauf beschach ze Sempach in der Stadt, in des Lütpristers Huse.“ 1390.

[3]) Attenhofer 46.

[4]) St. R. Sempach, § 19: „Lat ouch ein burger den andern vmb eigen oder erbe Jahr und Tag vnangesprochen sitzen, er ist Im danach vmb si beide empfallen vnd entprosten.“

klassische Frist der rechten Gewere; mit dem luzernischen Stadtrecht fanden dann auch die abgekürzten Fristen Eingang. Mängel des Geschäftes wurden durch die Fertigung nicht geheilt.[1]) Das nichtgefertigte Geschäft liess im allgemeinen die Perfektion des dinglichen Rechts zu; die Generalhypothek aber war nur mit Fertigung und Verkündigung in der Kirche gültig. Die übrigen nichtgefertigten Geschäfte, an sich gültig, waren, da die Rechte der Municipalstädte eine Landsgewerdfrist wie das luzernische Stadtrecht nicht kennen, dem ewigen Zugrecht preisgegeben, die rechte Gewere konnte ohne Fertigung nicht eintreten. Die Tatsache der Wehrlosigkeit des Erwerbers ohne die Fertigung musste diesen in der Regel veranlassen, die öffentliche Handlung vornehmen zu lassen; doch konnte ein Erwerber, der keine Einsprüche zu befürchten hatte und gegen den Auktor durch eine Privaturkunde gesichert war, immerhin die Fertigung umgehen. Die luzernischen Verordnungen von 1705 und 1722[2]) brachten somit für die Municipalstädte, deren Recht von alters her das ewige Zugrecht an das nichtgefertigte Geschäft knüpfte, nichts Neues.

4. Die Zwecke. Auch hier diente die Fertigung dem Bestreben des Bürgers, auf dem Wege der Publizität Sicherung der gewonnenen dinglichen Rechte zu erlangen. Im weitern verschaffte die Fertigung der Obrigkeit Aufklärung über die Verteilung des steuerpflichtigen Grundeigentums.[3])

---

[1]) St. R. Sursee: Kauf ist und bleibt ungültig, wenn einer eines Andern Güter wider dessen Willen verkauft.

[2]) Vgl. oben 51 A. 1.

[3]) St. R. Sempach, § 13: „Wir lassent si ouch bliben In der gewonheit, wz si ligende güter vnder vns haben, dz si vns vnd andern lüten von den Stürgütern sollen geben die stür.“

2. Im Hofrecht.

Zu jener Zeit, als am Ausfluss der Reuss aus dem Vierwaldstättersee der Hof Luzern entstand, als an den Ufern des Sempachersees die Höfe Sursee-Oberkirch und Sempach blühten, da gab es innerhalb der Grenzen des späteren luzernischen Staatsgebiets eine Menge grösserer wie kleinerer Dinghöfe unter den verschiedensten Grundherren. Zahlreich sind die Höfe der Abtei Luzern;[1]) das Stift von Münster hatte solche in Münster, Gunzwil, Pfeffikon, Ermensee und Schongau;[2]) der Abt von Pfäffers besass zu Weggis,[3] der Abt von Einsiedeln zu Dagmersellen und Lügswil[4]) grundherrliche Rechte; dem Stift zu Zofingen gehörte der Hof Knutwil,[5]) dem Allerheiligenkloster zu Schaffhausen der Hof Nunwil;[6]) die Johanniter hatten Höfe zu Hohenrain und Urswil,[7]) die deutschen Brüder in Tannenfels, Buttisholz und Menznau.[8]) Daneben gab es eine grosse Zahl kleiner Höfe unter weltlichen Grundherrn. Die dingliche und persönliche Abhängigkeit, in welcher sich die Hofjünger befanden, wurde gegen Ende des Mittelalters teils gehoben, teils gemildert. Zur völligen Emanzipation gelangten die Höfe von Luzern, von Sursee und Sempach; aus den Höfen blühten Städte mit autonomen Rechten empor. Andere Höfe waren nicht so glücklich; doch gestaltete sich auch ihre Abhängigkeit im Laufe der Jahrhunderte milder; während sie mehr und mehr zu selbstständigen Gemeinden heranwuchsen, traten die Befugnisse

---

[1]) Vgl. die Reihe der Höfe oben 5 A. 4, die Hofrechte oben 11 A. 5.

[2]) Segesser I. 716, 735 f., 328 f.

[3]) Segesser I. 354 ff.

[4]) Segesser I. 461, 660 ff.

[5]) Segesser I. 689 ff.

[6]) Segesser I. 457.

[7]) Segesser I. 465 ff.

[8]) Segesser I. 614 ff.

der Grundherrschaft zurück; der Grundherr, welcher in den ältesten Zeiten des Hofrechts über Leben und Gut seines Hofjüngers verfügt hatte, genoss gegen Ende des alten Staates Luzern nur noch die Rechte des Gerichtsherrn und bezog als solcher einzelne Gefälle. Das Hofrecht, in früherer Zeit ein alle andern Regeln ausschliessender Komplex von Normen, welche das persönliche und dingliche Verhältnis der Hofjünger zum Grundherrn und untereinander regelten, wurde im Laufe der Jahrhunderte immer lockerer und nahm immer mehr landrechtliche Elemente in sich auf. Gegen Ende des Mittelalters machten die Grundherren des luzernischen Territoriums Anstrengungen, ihre Rechte, namentlich in dinglicher Hinsicht, neu zu befestigen. Diese Tendenz hegte besonders das Stift im Hof zu Luzern, welches durch seinen Schirmherrn, den Staat Luzern, in diesen Bestrebungen wirksam unterstützt wurde. Zeugen dieser Tätigkeit sind einmal das Mandat der Räte und Hunderte vom Jahre 1574[1]) an die dem Stifte nach Hofrecht verbundenen Personen, in welchem denselben die gewissenhafte Erfüllung der aus dem hofrechtlichen Lehen fliessenden Verpflichtungen befohlen wird, dann aber ganz besonders das von Cysat ausgearbeitete und im Jahre 1607 von den Räten publizierte „Libell des Gottsshusses im Hooff zu Lucern vmb Gerechtigkeit, Faahl vnd Ehrschatzes".[2]) In diesem Statut spricht sich deutlich die Absicht aus, das dingliche Verhältnis des Hofrechts, das echte Eigentum des Grundherrn und den abgeleiteten Besitz des Hofjüngers, aufrechtzuhalten und den Neigungen zur Appropriation entgegen zu treten. Im Jahre 1720 sah sich der Rat veranlasst, dem Krienser Amtsrecht die wichtigsten Bestimmungen des Libells beizurücken, da das Stift in diesem Amt, in welchem es viele Lehen hatte,

---

[1]) „Schirmbrieff Gotzhüsern Irer gerechtigkeit halb." F.B.B. 81 b. 82a.

[2]) Z. XVI. 2. 6 ff. 20. II. 1607. Das Libell stellt in vier Hauptabschnitten und vielen Unterabteilungen die Rechte des Stifts dar.

vielfach nicht auf seine Rechnung kam.[1]) Dank seines weitverzweigten Verwaltungsapparats gelang es dem Staate Luzern, die grundherrlichen Rechte, wenigstens in dinglicher Hinsicht, bis an das Ende der alten Eidgenossenschaft in Kraft zu halten.[2])

Wie die Zivil- und Strafgerichtsbarkeit innerhalb der Marken der Höfe vom Rechte der Landgrafschaft eximiert und Sache des Grundherrn bezw. seines Vogtes war, so stand auch die Fertigung über Hofgüter wie über innerhalb der Grundherrschaft liegende Eigengüter dem Grundherrn bezw. seinen Beamten zu.[3]) Diese Fertigung nach Hofrecht ist nunmehr nach dem schon oben bei der Darstellung des Fertigungsrechts nach dem Rechten der Stadt Luzern und der Municipalstädte befolgten Schema zu behandeln.

1. Das Verfahren.

Als Fertigungsbehörden fungierten im ältern Hofrecht entweder der Grundherr selbst[4]) oder die von ihm aus den Ministerialen gewählten Beamten. Je nach der Grösse und Bedeutung des Hofes kamen mehr oder weniger Beamte vor. Während in den kleineren Höfen nur ein Meier

---

[1]) Z. n. F. I. 429 f.

[2]) Vgl. noch oben 13 A. 3.

[3]) Kopp, a. a. O. II. 1. 715.

[4]) Dies geschah in der Regel dann, wenn der Grundherr im Hofe seinen Sitz hatte: Der Abt von Murbach besuchte jeweilen seine oberen Höfe und hielt bei diesem Anlass Gericht. Vgl. Gemeinsames Hofrecht. O. Küssnach Z. II. 2. 46: „Wer ouch daz Gottzhusguott kauffet, dem sol äss ein probst lennen.“ „Was ouch innert dennen vorgenampten zilenn Erbes ist von dem gotzhus zu Lucern, da sol ein probst liehenn.“ H. R. Adligenswil: „Swer ouch gotzhus gut kouffet, dem sol ez ein Brobst liehen vmb gewonlichen erschatz nach des gotzhus recht und gewonheit.“ Ebenso H. R. Stans und O. Münster Z. n. F. II. 240. H. R. Malters Gf. IV. 67 ff.: Alternativ Grundherr und Keller. Bei geistlichen Anstalten ist Grundherr die juristische Person; der Vorsteher (Abt, Propst) nimmt als Organ (prodominus) Fertigungen vor.

(villicus)[1]) oder ein Keller (cellerarius),[2]) in den mittleren Höfen beide Beamte zusammen vorkamen,[3]) so gesellte sich dagegen in den größten Höfen noch etwa ein Bannwart oder Förster[4]) dazu. In Höfen, welche vermöge ihrer Entfernung vom Sitze der Grundherrschaft der direkten Aufsicht derselben entzogen waren, amtete als Oberbehörde noch ein Ammann[5]) oder Vogt,[6]) welcher gewöhnlich ein Freier war. Bei mehreren Beamten fand dann eine Arbeitsteilung in dem Sinne statt, daß der Meier die niedere Gerichtsbarkeit ausübte, der Keller die von den Hofgütern fließenden Gefälle entgegennahm und aufbewahrte, sowie die Schätzungen anordnete, der Bannwart die gemeine Mark des Hofes, welche in Wald und Weide bestand, beaufsichtigte und der Ammann endlich als Mittelsperson dem Verkehr der kleineren Beamten mit dem Grundherrn diente. Befand sich nur ein Beamter im Hofe, so nahm er natürlich die Fertigungen vor, bei mehreren Beamten gehörte die Fertigung zur Kompetenz des Kellers.[7]) In einzelnen Höfen dienten dem

---

[1]) Nur ein Meier in Horw, Buchrain: Vgl. gemeinsames H. R. Ebenso in Littau: Vgl. Kundschaft des Vogts von Rotenburg, R. v. Gachnang (ca. 1346). Kopp, a. a. O. II. 1. 120 A. 3. Gemeinsames H. R.: „Menger Kelnhof der ist ieglicher als arm das der meger mus Keller vnd Meger sin.“ (Meierhof).

[2]) H. R. Elfingen: Der Keller soll an des Propstes Stelle richten; andere Beamte werden nicht erwähnt. H. R. Holderbank: „Sie sollent ein Keller haben in dem twinghof, vnd der soll alle rechtung offenen, die in den hof gehörent, vnd niemer anders.“ (Kelnhof.)

[3]) Gemeinsames H. R.: „So ist recht mins Herren das er in ierlichem dinghoue soll han Keller vnd meger.“

[4]) Bannwart in Luzern, Stans. Vgl. H. R.

[5]) In Luzern, in Dagmersellen. H. R. Grimm W. I. 171.

[6]) In Malters, in Lunkhofen.

[7]) H. R. Emmen: In erster Linie fertigt der Keller, in zweiter der Meier. H. R. Malters: Der Keller fertigt allein. H. R. Lunkhofen: „Wer vellige güeter hat, die in diesen twing hörent, vnd er die empfahen oder vfgeben wil, der sol es tuon mit ei's Kellers Hand.“ Matrikelbuch Münster Z. n. F. II. 237 ff.

Beamten noch einzelne im Verbande der Grundherrschaft stehende Freie oder auch einzelne Hofjünger als Beisitzer, so dass also ein eigentliches Fertigungsgericht bestand.[1] Fertigungsschreiber war in der Regel der Leutpriester.[2] Verweigerte der Beamte die Fertigung, so konnten die Parteien an den Grundherrn gelangen.[3] Analog ist die Ordnung der Behörden in den neueren Twingrechten: Auch hier fertigte in seltenen Fällen der Twingherr selbst;[4] in der Regel besorgten dieses Geschäft die von ihm bestellten Beamten. Stellvertreter des Twingherrn war in einigen Herrschaften der Dorfrichter oder Ammann,[5] welcher oft durch Zuziehung von Dorfleuten ein Gericht organisierte;[6] in anderen

---

[1]) Wenn der Abt von Murbach in Luzern richtete, so standen ihm die Vögte aus allen Höfen Murbach-Luzerns zur Seite. Gemeinsames H. R. Altes H. R. Weggis. Z. n. F. II. 356 ff: „Item niement sol erteillen vmb eigen noch vmb erb denne ein ingesessen gnoss." H. R. Adligenswil: „In dem hof ze Adelgaschile sol nieman erteilen vmb eigen vnd vmb erbe, denne ein genoss vnd ein übergenoss in dem hof."

[2]) H. R. Malters.

[3]) H. R. Lunkhofen: „Were aber ein Keller eim vngespräch oder vngünstig der mag gon Lucern gan in den hoff."

[4]) T. R. Sins-Reussegg 1423/1503. Argovia IX. 61 ff: „Man mag geben vogtbari güeter mit eines Twingherren hand." T. R. Schwarzenbach. Z. n. F. II. 320: Fertigungsbehörde ist der Probst von Münster. T. R. Tannbach Gf. XXIX. 40. § 3: „Welcher die schurpossen (Grimm R. A. 538) Kauft hätte und daruff ziehen wolte der soll von eim Kilchherrn zu Romoos dieselbigen Schuopossen Empfahen." K. R. Tobelschwand. Gf. XVIII. 256 ff. 1488: Der Kirchherr fertigt. T. R. Hohenrain Z. n. F. I. 382 f.: Der Komthur fertigt, in seiner Abwesenheit der Schaffner. T. R. Hüswil-Uffhusen 1448 Z. n. F. II. 350 ff.: Der Twingherr fertigt.

[5]) T. R. Altishofen-Altbüron bei Segesser, Ludwig Pfyffer II 535 ff. T. R. Kleindietwil, Argovia IX. 106 ff.: Der Ammann wurde hier von der Stadt Luzern, welche die Grundherrschaft hatte, eingesetzt. In Sins fertigte ein vom Twingherrn bestellter Beamter. Ebenso T. R. Grossdietwil. Z. n. F. I. 367 ff.

[6]) H. R. Langnau bei Reiden 1420. Z. n. F. I. 430; T. R. Wykon 1684 Z. n. F. II. 364.

Twingen amtete ein aus der Gesamtheit der Untertanen gewählter Verwaltungsausschuss,[1]) welcher dann Polizei- und Fertigungsbehörde zugleich war. Im neueren Hofrecht des Stifts im Hof fertigten an Stelle des Propstes[2]) die sog. Amtsherren, der Almosner, der Kuster, der Kämmerer, der Baumeister,[3]) welche als Inspektoren die einzelnen Höfe bereisten und dann in Konkurrenz mit den eventuell noch bestehenden alten Beamten Fertigungen vornahmen. In allen diesen Herrschaftsrechten herrschte eine bunte Mannigfaltigkeit in Bezug auf die Beamten; die Kompetenzen sind nicht immer deutlich ausgeschieden. Die Befugnis der Fertigungsbehörden erstreckte sich über alle Geschäfte betreffend Lehengüter wie Eigengüter innerhalb der Grenzen des Hofes oder Twinges.[4])

Ort der Fertigung war im ältern Hofrecht in der Regel der freie Platz, welcher zur Abhaltung der Hofversammlungen diente,[5]) im neuern Hofrecht z. B. des Stifts im Hof

---

[1]) T. R. Grossdietwil: Bei der Pfandexekution fertigten „Vierer". In Altishofen und Tannenfels gab es „Zweier". T. R. Zell 1598. Z. n. F. II. 372: Jährliche Neuwahl der „Vierer".

[2]) Der Propst von Luzern fertigt selbst: Urkunden Gf. I. 314. 1358; 315. 1337; IX. 261 f. 1349. Der Propst von Münster: Gf. II. 66 127. Vgl. auch Sidler, a. a. O. 129 f. 1415; 131 ff. 1475.

[3]) Officia claustralia: Der Almosner. Gf. I. 70. 1313; VIII. 258 f. 1322; Urkunde bei Segesser I. 345 A. 2. Der Kämmerer: Gf. XXVIII. 331 f. 1390; XX. 182 f. Der Baumeister: Gf. VIII. 260 f. 1325. Der Kuster: Gf. V. 271. 1391.

[4]) Vgl. oben 22 A. 2. Huber IV. 228.

[5]) In den H. R. ist in der Regel der Gerichtsplatz nicht näher bestimmt: In Luzern war es gewöhnlich der Platz bei den Staffeln vor der Hofkirche. Gemeinsames H. R., H. R. Luzern. Noch im Jahre 1375 fand auf dem Fischmarkt Fertigung von Hoflehen durch den Propst statt. Aeltestes Burgerbuch 19 b. Ort der Fertigung in Münster war der Platz vor der „Roten Thür" d. h. dem Portal der Stiftskirche. O. In Urswil: „auf dem Rein under der Linden" H. R. Z. n. F. II. 354 ff. In Malters: „beim Gerichtsbaum".

die Wohnung des Propstes oder das Amtslokal der Amtsherren.[1]) In den neuern Twingrechten wurde gefertigt entweder auf freiem Gerichtsplatz oder in der Gerichtstube.

Die Zeit der Fertigung war im ältern Hofrecht genau bestimmt. Sie fand statt während der ordentlichen Dinge, deren es in der Mehrzahl der Höfe zwei gab.[2]) Neben dem Herbst- und Maiding kamen in einigen Höfen Nachdinge vor. In neuerer Zeit scheint die Fertigung nicht an eine gewisse Zeit gebunden gewesen zu sein. In den neuern Twingrechten trat das Fertigungsgericht wöchentlich zusammen, in der Regel am Montag.[3]) Ausserordentliche Fertigungsgerichte mussten gekauft werden.[4])

Ueber das Fertigungsverfahren geben die ziemlich lückenhaften hof- und twingrechtlichen Statuten nur spärlichen Aufschluss; wir vernehmen aus ihnen nur, dass die Ferti-

---

[1]) Segesser I. 345 A. 2: „Diz beschach in dem Krützgang vor minem hus.“ Gf. XLVI. 313 f. 1340: „Dis geschach in dem Kore vnsers Gotzhuses.“ Gf. II. 177. 1356: „vor vnserm Huse in dem Hof.“

[2]) Gf. I. 70 f. 1313: „vor des Gotteshuses amtlüten.“ In allen H. R. zwei Hauptgedinge: Mai- und Herbstding: z. B. H. R. Luzern, Elfingen. Drei ordentliche Dinge in Urswil und Nunwil: „zwey by höw vnd eins by grass.“ Ein Nachding in Weggis (Jüngeres Hofrecht (1342/80) Z. n. F. II. 356 ff.), in Holderbank. Zwei Nachdinge in Schwanden. Dieses H. R. (Z. n. F. II 318 f.) gibt auch Aufschluss über die Traktanden: „Sy sprechent ouch, das man in den gedingen sölly richten, des ersten, ob die herrschaft vnd der hoff dehein gebresten heige vnd danach vmb eigen vnd vmb erbe vnd danach vmb ander ding.“ Die Dinge werden oft Gerichte genannt: T. R. Sins.

[3]) T. R. Wykon 1634. Z. n. F. II. 364 ff.: Alle Jahre ein Haupttwinggericht, dem der Twingherr präsidierte. T. R. Kleindietwiel: Alle vierzehn Tage Gericht. T. R. Grossdietwil: Nur ein Kaufgericht fällt stets auf den Montag.

[4]) In Wykon zahlte man 100 ß, welche unter die Richter verteilt wurden; war der Twingherr dabei so nahm er ein Dritteil vorweg. In Kleindietwil betrug der Preis 10 Schillinge.

gung mit des Richters Hand erfolgte.[1]) Klarer wird der Vorgang in den zahlreichen Lehenbriefen gezeichnet, welche ähnlich wie die Kaufbriefe im Stadtrecht und im neuern Landrecht die Handlung mit aller Behaglichkeit schildern. Im ältern, geschlossenen Hofrecht stellte sich das Fertigungsverfahren folgendermassen dar: Zu unterscheiden ist das Fertigungsverfahren bei Neuverleihung von Hofleben von demjenigen bei Handänderung und Bestellung dinglicher Rechte. Der Neuverleihung (collatio) ging voraus die Konzession (Lehensvertrag). Auf Grund dieser Konzession fand sich der Hofjünger beim Grundherrn ein und bat ihn um die Einräumung der Gewere an dem Hofgute. Vor der Vornahme der perfizierenden Fertigungshandlung wurden einzelne Fragen erledigt: Zuerst wurde festgestellt, ob das Gericht zur gehörigen Zeit zusammengetreten sei. Hierauf stellte man fest, ob der Bewerber auch Genosse sei; war er es nicht, so musste er sich die Genossame kaufen.[2]) Die

---

[1]) Vermutlich war die Form der Neubelehnung und Handänderung im Rechtsbewusstsein des Volkes so eingewurzelt und so allgemein anerkannt, dass man nicht für nötig hielt, dieselbe in den Rechten aufzuzeichnen; die Rechte des Grundherrn aber und diejenigen der Besitzer verlangten eine genaue, durch die Schrift festgelegte Abgrenzung.

[2]) In unsern älteren Quellen findet sich kein direkter Beleg für dieses Moment, doch ist anzunehmen, dass die Behörde den Extranen auf den ihm drohenden Zug der Genossen aufmerksam machte und ihn veranlasste sich die Genossame zu verschaffen, was der Fertigungsbehörde eine Gebühr einbrachte. Vgl. folgende Stelle aus der im übrigen nicht hieher gehörenden aargauischen O. Berkon: „wer si (die Güter) in der witreiti gekaufet, der soll eim vogt den dritten pfennig gen, daz er jm die vogtye gunne." Im neuern Hofrecht des Stifts wird die Gebühr auf den „zechenden Pfennig" festgesetzt. Libell II. 2 A. 4. Die Ungenossame wird in Libell II. 1 folgendermassen definiert: „Ungenossame ist nütt anders, dann ein Mangel der Gerechtigkeit Gottshuss Gütheren ze erben und ze kauffen." H. R. Heratingen-Ratoldswil (b. Emmen) Gf. XI. 185.: „Wer ouch ein guot kouffet, vnd der nit genoss ist, der sol es enpfahen von dem Vogt, vnd sol da loben dem vogt vnd dem hof sin recht zu behalltten vnd zu geben."

Behörde fragte sodann in der versammelten Hofgemeinde herum, ob jemand gegen die Fertigung einen Einspruch tun wolle. Das war das Zeichen für gesetzlich oder vertraglich Näherberechtigte, sich zu melden. Wurde die Verleihung nicht angefochten, so schritt die Behörde zum eigentlichen Fertigungsakt. Durch feierlichen Handschlag oder durch Berühren des Gerichtsstabes[1]) wurde das persönliche und dingliche Verhältnis zwischen Verleiher und Beliehenem begründet. Die Handlung des Grundherrn oder seines Stellvertreters bedeutete die Einräumung der Gewere und enthielt das Versprechen, den Beliehenen persönlich wie dinglich zu beschützen; der Hofjünger versicherte den Herrn seiner unwandelbaren Treue und der gewissenhaften Erfüllung der Zinspflicht. Diesem Akt folgten Handlungen, die teils zur Bekräftigung, teils zur Sicherung dienten: Der Erwerber leistete nomine honoris den Ehrschatz,[2]) die Fertigungsbe-

---

[1]) Formeln wie „er gab an min," „mit des Richters hand" sind in den O. wie den Lehenbriefen häufig. Der Gerichtsstab kommt unter unsern Quellen allein in der O. des Einsiedelnschen Hofes Dagmarsellen vor (13. Jahrh.) Grimm W. I. 171 A. 2.: „Item wer och das iemannt, wer der were, des gottshuss güter verkouffti —, der sol es vertigenn vor mynnes herren vonn Einsiedlenn stab oder vor synem amptmann." Die in den landrechtlichen Urkunden oft vorkommenden Worte „adhibita debita et consueta verborum et gestuum so lempnitate" bezeichnen jedenfalls auch die im H. R. vorgenommenen Handlungen. Vgl. Libell II. 7. A. 2: „mit Mund und Hand."

[2]) Ueber den Ehrschatz H. R. Malters: „Wer ouch gotzhus guot koffet, oder erbe der genossen ist dem sol es ein Probst lichen vmb vier vnd iiij. β. pfennige vnd sol es vererschazzet han nach recht vnd gewohnheit des Gotzhus." Bei Handänderung aus Erbfolge war eine doppelte Abgabe zu entrichten, einmal der Fall als Tribut der Erbschaft, ein Ueberrest des früheren Erbrechts des Grundherrn und dann der Ehrschatz als Gebühr, welche der Erbe zu leisten hat. H. R. Malters: „Wer ouch erbet an Vatter vnd an Muoter, der gnoss ist vnd Gotzhus guot hat, der Sol empfahen mit vier vnd zweien Schilling mit eim val." Die Natur des Falls als Tribut der Erbschaft wird gezeichnet in H. R. Elfingen: „Er (der Keller) sol dz beste höpt nemen — vnd sol dz vor der liche vssfüren vff den hof." Vgl. auch H. R. Emmen.

hörde stellte den Lehenbrief aus, welcher als notitia funktionierte. Den Schluss des Verfahrens im Ding bildete die Eintragung der Belehnung und des Zinsbetrages in das Lehenprotokoll (Urbar, Ertragenheit).[1]) Eine auf dem Grundstück stattfindende Investitur wird in den Hofrechten nicht erwähnt. In gleicher Weise wickelte sich die Verleihung eines feudum oblatum ab; doch ging hier nicht nur die Konzession, sondern auch die Auflassung des Allods nach Landrecht voraus.[2]) — Der Fertigung bei Handänderungen und bei Bestellung dinglicher Rechte ging ein Vertrag voraus,[3]) welcher den Auktor verpflichtete, dem Successor das Gut oder das dingliche Recht vor der Behörde aufzulassen. Die Fertigungsbehörde, von dem Vertrag in Kenntnis gesetzt, wurde um die Verleihung ersucht. Die Behörde stellte die allgemeine Handlungsfähigkeit und spezielle Lehensfähigkeit fest, welch letztere durch Kauf der Genossame gewonnen werden konnte. Untersucht wurde auch, ob der Auktor sämtliche fälligen Zinse geleistet habe.[4]) Die Aussagen erhielten Bekräftigung durch die nach Art der Eideshelfer den Kontrahenten zur Seite stehenden Fürsprecher.[5]) Endlich orientierte sich die Behörde noch über eventuelle Näherrechte mittels Umfrage in der versammelten Gemeinde. Nach Erledigung dieser Vorfragen wurde der entscheidende

---

[1]) Ein solcher Urbar war der „Census prepositure Lucernensis“ im Stiftsarchiv. Ein Zinsbuch wird im H. R. Elfingen genannt.

[2]) Ein Beispiel von feudum oblatum: Gf. I. 173. 1231.

[3]) Dieser Vertrag wird dem fertigenden Richter mit den Worten angezeigt, die Parteien hätten unter sich einen „Kauf“ geschlossen. Vgl. z. B. oben 70 A. 4 T. R. Tannbach.

[4]) H. R. Emmen: „Vnd söllent die (der Keller, der Meier, der Bannwart) dar vmb da sin, daz si sagent, ob von dem selben Erbe dem Gotzhus sin zinse genamt si.“ O. Küssnach: „Vnd söllend si (die gleichen Beamten) darumbe da sün, da sy Sagen, ob vonn dem selben erbe dem gotzhus sin zins gewärt sind genntzlich.“

[5]) Frauen bedurften für Handlungen vor Gericht stets eines Vogts: Gf. XIX. 150 f. 1290; V. 271. 1391.

Akt vorgenommen: Der Auktor gab sein Recht „an die Hand" des Richters auf, der letztere gab dasselbe weiter „an die Hand" des Successors.[3]) Dem letztern wurde eine von der Behörde ausgefertigte Urkunde zugestellt; im Urbar wurde eine Transkription vorgenommen. Der Erwerber leistete der Behörde zu Handen der Grundherrschaft den Ehrschatz und entrichtete die Fertigungsgebühr, welche auf alle Beamte des Hofes verteilt wurde.[4]) Analog gestaltete sich das Verfahren bei Erbgang; ausser dem Ehrschatz musste hier jedoch noch der Fall geleistet werden.

Im neuern Hofrecht, wie es aus dem Libell des Stifts erhellt, finden wir einen bedeutend vereinfachten Fertigungsvorgang: Wichtigstes Moment war die Entrichtung des Ehrschatzes durch den Beliehenen.[5]) Während in älterer Zeit noch eine Kognition stattfand, so fiel diese später weg

---

[3]) Die beiden Seiten des Akts sind in den H. R. ausgedrückt durch die Worte: „verlieren vnd gewinnen," (O. Luzern, H. R. Malters), „vffgeben vnd empfahen" (H. R. Lunkhofen). Gf. XIX. 150, 1290: „sponte.. resignarunt, pleno jure concedimus, conferimus et invertimus."

[4]) Der Ehrschatz ist die Leistung, welche dem Grundherrn für die Verleihung gebührt, die Fertigungstaxe ein Entgelt für die Handlung des Beamten, des Gerichts. Oesterreichischer Urbar: „Wer ouch sin erb empfahen sol von dem probst ze Lutzern, der soll geben dem meiger ein Schill ng vnd dem Kelner ein Schilling." H. R. Holderbank: „Wer ouch der ist, der in den hof höret, der vellig ist und der koufte oder verkoufte, sol dem Keller geben ein halb viertel wins, dem vorster ein masz vnd hat damit empfangen." H. R. Emmen: „So sol man geben dem Keller ein schilling, dem meiger ein schilling, dem Banwart ein pfennig.." O. Küssnach: „So sol man gäbenn dem Kelner ein schilling, dem meger ein schillig, dem bannwart vyer schillig" Ehrschatz und Gebühr wurden schon früh in e i n e r Leistung entrichtet: H. R. Knutwil 1274. Z. n. F. I. 385 ff. Vgl. auch Bölsterli, Geschichte der Pfarrei Eich. Gf. XVIII. 84 ff.

[5]) Libell II. 6: Namlich so kauffend bisweilen Genosse von Genossen, dieselben geben nach altem Brauch und Harkommen vier Plapart und vier Haller und mit diesem Ehrschatz empfahend sy vom Hooff . ."

und es wurde die Aufdeckung der Mängel ganz den innerhalb Jahr und Tag geltend zu machenden Einsprüchen überlassen. Der damaligen, fast nur auf Zinsleistung gerichteten Pflicht des Beliehenen entsprechend, widmete man der Protokollierung grosse Sorgfalt.[1]) Die unzulängliche Fertigung nach Hofrecht wurde dann ersetzt durch die Fertigung nach Landrecht, welche schon im Beginne der Lockerung des Hofrechts, so bei den in der Stadt Luzern noch restierenden Stiftslehen, neben der ordentlichen hofrechtlichen Fertigung vorkam.[2]) —

In den neuern Twingrechten wurde die Fertigung nach landrechtlichen Grundsätzen neu eingerichtet und unterschied sich von der landrechtlichen Fertigung nur durch den dem Twingherrn zu leistenden Ehrschatz,[3]) der bei der steigenden Appropriation der Lehen schliesslich verschwand. Auch in den Twingrechten war der Erwerber zur Entrichtung

---

[1]) Libell II. 6: „. . Damit die Pursame sich keiner Ungelegenheit oder Beschwärt also vom Hooff zu empfangen zu erklagen habe, so werden die unter Ambtslüth oder die Trager solche Verenderung und Käuff jn sonderbare Büechlin verzeichnen und innschriben lassen, wie es auch von alter har also gebrucht worden, und dann solches einem Ambtszherren überantworten.“

[2]) Diese Lockerung des Hofverbands trat bei den bis zum Generalauskauf dem Propst und seinen Amtsherren in der Stadt verbleibenden Lehen besonders zu Tage. Gf. XXVIII 331 f., 5. X. 1390: „. . . erkouffte (das Gut) mit gerichte vnd vrteil (nach Stadtrecht) . . . vnd bracht es . . ze hofe an min hant, das ich es lihe ze rechtem erbe . . .“ Ein Beispiel der Konkurrenz der beiden Rechte in dieser Uebergangszeit bietet Segesser I. 346 A. 3: Urkunde von 1346: „Vnd wart aber das von dem vorgenanden Amman ertheilt mit gevalner vrtheilde das dis mit sölicher gewarsami beschechen si, das es gute Kraft habe nach vnseres des vorgenannten Gotzhuses vnd der Stat ze Lutzern recht vnd gewonheit.“ Vgl. auch Gf. XXVIII. 336 f., 1482.

[3]) T. R. Schongau 1731. Z. n. F. II. 320 f.: Der Ehrschatz ist normal gleich dem jährlichen Zins; wird die Belehnung erst nach sechs Wochen seit der privaten Handänderung eingeholt, so beträgt er das Doppelte.

einer Fertigungsgebühr als Entgelt für die Handlung der Behörde verpflichtet.[1]) Bei ausserordentlichen Gerichten (Kaufgerichten) war die Gebühr entsprechend höher. Auch in den Twingen kam die Gebühr für die Genossame vor.[2]) Oft trat als neues Moment hinzu die Verkündigung des Geschäfts in der Kirche,[3]) welche ein Ersatz für die frühere, infolge der Anwesenheit der ganzen Gemeinde grössere Publizität war. Bedeutung hatte diese Bekanntmachung namentlich deswegen, weil von diesem Zeitpunkte, nicht mit demjenigen der Fertigung, die Zugfrist zu laufen begann.

---

[1]) T. R. Grossdietwil: Jeder „Vierer" bekommt vier Heller. Bei Gastgericht hat der Gast vier Mass Wein dem Richter und vier Mass der „pursame" zu leisten. T. R. Wykon 1684. Z. n. F. II. 364 ff.: „Von jeder Vertigung bezahlt sich ein guldin zechen schilling. Namlich der Verkäuffer fünf und zwanzig Schilling und der Käuffer auch so viel. So aber ein Tusch, beschicht . . ., so fallet alsdann von solcher Vertigung zwey guldin. Daran höret jederzeit eim Twingherrn das halb vertiggeld und der ander halb Theil eim gantzen ehrsamen gericht; wann aber der Kouf über 1000 Gl. ist, so ist dann noch, was darüber von jedem 100 Gl. 5 Schilling; was under fünfzig Gld. wärth, das gibt kein Vertiggeldt." T. R. Heidegg 1484 Z. I. 375 ff.: „Item von pfanden verkaufft werdent nach des zwings recht und der Richter das verkündt, sol man im ein schilling ze lon geben." T. R. Hohenrain 1502, 1578, 1591. Z. n. F. I. 382 f. Dieselbe Bestimmung.

[2]) T. R. Winikon 1760. Z. n. F. II. 364: „Den Inzug betreffend, wann ein Frömder Kaufs-, Täuschs-, Gants- oder Erbsweis Güter in der gmeind an sich brächte und in die Gemeind einziehet, sol er eim Bauer 40, eim Tauner aber 30 Gl. entrichten." Jährlicher Zins des Fremden an die Gemeinde: 1) Von einem ganzen Bauernhof 5 Gl., 2) von einem halben Bauernhof 3 Gl., 3) von einem Haus oder Garten 15 Schillinge. T. R. Knutwil 1579: Der Fremde muss die Erlaubnis des Vogts einholen.

[3]) T. R. Kleindietwil: „. . er (der Ammann) soll verkünden in der Kilchen: ob Jemand wäre der den Kauf ziechen wöllte, der möge vff das nöchste Gericht erschinen." T. R. Knutwil: Verkündung vierzehn Tage vor beabsichtigter Fertigung; bei Nichtbeobachtung Busse.

Die Handänderungen wurden ins Zinsbuch[1]) des Twingherrn, sowie ins Amtsbuch des luzernischen Landvogts eingetragen.

In den letzten zwei Jahrhunderten vor der Auflösung des alten Staates Luzern lockerte sich der Twingverband immer mehr. Die Twingrechte waren durchaus nicht mehr exklusiv, sondern wurden durch die Amtsrechte ergänzt, welche ihrerseits wieder vom luzernischen Stadtrecht beeinflusst waren. Alle jene Verordnungen des Rats betreffend die Schätzung der Grundpfänder,[2]) die Ausfertigung der Urkunden etc. galten auch für die Praxis der Twinge. Wie in den Municipalstädten, so galt auch in den Twingherrschaften am Ende unserer Periode formell eigenes, statutarisches Recht, materiell aber luzernisches Stadtrecht.

2. Die Anwendung.

Gegenstände der hofrechtlichen Fertigung waren Rechte an Liegenschaften. Der Begriff des liegenden Gutes wurde in ältester Zeit eng gefasst: Liegendes Gut war nur das abgegrenzte Stück der Erdoberfläche, das Grundstück. Wie im Stadtrecht, so entwickelte sich im Laufe der Zeit auch im Hofrecht der Begriff. Der Bau von Häusern, welche mit dem Erdboden fest verbunden waren, veranlasste die Aufnahme der Häuser unter das liegende Gut. Doch trat der Zeitpunkt dieser Erweiterung des Begriffs im Hofrecht jedenfalls später ein als im Rechte der Stadt, welche mit dem Bau steinerner Häuser voranging.[3])

---

[1]) T. R. Heidegg, Schongau nennen Schreiber, welche die Briefe auszufertigen und die Protokolleinträge zu machen hatten. In Schongau bekam der Schreiber bei jeder Fertigung 25 Schillinge.

[2]) Die H. R u. T. R. enthalten aber auch originelle Bestimmungen über Schätzungen: H. R. Elfingen: Schätzung des Hoflehens bei Erbgang zur Bestimmung des Falls. Matrikelbuch Münster: Von der Gesamtheit der Amtsleute wird die Zinspflicht der einzelnen Güter auf Grund ihres Werts festgestellt.

[3]) Vgl. oben beim Stadtrecht 43 f.

Der Kreis der Rechtsgeschäfte, die liegendes Gut betrafen, war im ältesten Hofrecht ein ungemein enger: Es ist anzunehmen, dass damals noch die Vererbung wie die Veräusserung des Hofgutes durch den Hofjünger unmöglich war. Als einziges der Fertigung unterworfenes Geschäft figurierte die Belehnung des Hofjüngers mit dem Hofgute.[1]) Der Grundherr konnte dem Beliehenen das Gut jederzeit wieder nehmen, konnte auch nach dem Tode des Hofjüngers das ledige Gut an sich nehmen und nach Belieben weiter verleihen. Zunächst wurde wohl die Vererbungs-, später die Veräusserungsfähigkeit des Hofjüngers eingeführt. In den ältesten erhaltenen Hofrechten,[2]) wie in den gleichzeitigen Urkunden finden wir durchweg den Hofjünger im Besitze des Rechts, als Erbe ein Hofgut an sich zu ziehen, und des Rechts, das in seinem Besitz sich befindende Gut zu veräussern. Wohl noch später wurde die letztwillige Verfügung als ein Gegensatz zur gesetzlichen Erbfolge gestattet. Mit dem Steigen des Verkehrs nahmen die dinglichen Belastungen des Hofgutes ihren Anfang. Seitdem ein Grundpfand bestand, war auch die Möglichkeit der Pfandexekution gegeben.

Den einfacheren Verhältnissen entsprechend war die Zahl der Geschäfte nicht so gross wie im Stadtrecht: Zu ihrer Vollendung bedurften der grundherrlichen Fertigung, bestehend aus Auflassung durch den bisherigen Besitzer. und neuer Belehnung, alle Handänderungsgeschäfte: Kauf,[3]) Tausch,[4])

---

[1]) Vgl. ein späteres Muster von Belehnung Gf. I. 313. 1358.

[2]) Erbfolge wird genannt in O. Malters, Kauf in O. Luzern, Gemächte in Gf. II. 166. 1290. I. 70 f. 1313.

[3]) O. Luzern: „Swen des Gotzhus gut anuallet von Kuffe . . .“ H. R. Emmen: „Item welcher ein Kouff git . . .“ H. R. Malters: „Wer vuch gotzhus guot koffet . . .“ O. Stans: Man . . sol eim pfan von eim probst . . . sy (die Güter) werdent koft oder verkooft.“ Ebenso H. R. Weggis, Dagmarsellen.

[4]) Tausch kommt zuerst vor in O. Stans: „Vnd sol man och der gütleren in keis ferenderen . . . den mit eis probstes hant.“ Auch in den jüngsten T. R. unterliegt Tausch der Fertigung. T. R. Winikon 1760.

Erbfolge[1]) etc.; Fertigung, bestehend aus einer Erlaubnis des Grundherrn, fand statt bei Geschäften, die eine dingliche Belastung des Gutes bezweckten: Errichtung von Dienstbarkeiten (Wegrechte,[2]) Weiderechte, Leibding,[3])) von Reallasten (Bodenzinsgerechtigkeiten,[4]) von Grundpfandrechten (Satzung,[5]) Gült[6])). Gefertigt wurde auch die Handänderung infolge Pfandexekution,[7]) welche wie in den andern Rechten mit Fristen versehen war.

[1]) Erbfolge nach Gesetz in H. R. Malters, Emmen, Stans. H. R. Elfingen erzählt anschaulich die Förmlichkeiten beim Erbgang: „Wo ouch ieman in dem hofe stürbet, da sol der banwart zugan vnd sol das beste höpt nemen an eines, vnd sol das vor der liche vssfüren vff den hof, vnd sol denn darzu nemen den Keller, zwen huber und ein schupisser, die sönt denn das höpt schetzen, was es wert syge und wenn es geschetzt ist, den soll man es den erben des dritten teils näher zu lösen geben, denne es geschetzet ist; und damitte so hant auch die erben daz gut, so der abgegangen gelässen hett verschazzet und vervallet. Doch so söllent sy es von eim hofmeister empfahen vnd sich lassen in dz zinsbuch schriben."

[2]) In den H. R. wird bestimmt, dass das vordere Gut dem hintern „wäg vnd stäg" zu geben hätte. Die Bestellung der Gerechtigkeit im Einzelnen geschah im Ding. T. R. Kleindietwil: Wer eine Servitut wünscht, der wendet sich an die Gemeinde; diese ruft den Besitzer des praedium serviens in spe zu sich und veranlasst ihn zur Einräumung des dinglichen Rechts.

[3]) Gf. I. 70. 1313; VIII. 1325, 260 f.

[4]) Gf. IX. 261 f. 1349: Bei der Uebertragung eines Bodenzinsrechts fertigt der Propst von Luzern: „. . gab vf an min hant den zechenden zu Lutzermatt." T. R. Knutwil: „Wann aber einer den zinss oder zechenden einem andern ze kouffen gebe das soll man beziehen wie ein Kouff."

[5]) Zuerst im H. R. Stans: „Vnd sol man ouch der gütteren en Keis . . versetzen . . den mit eis probstes hant." Aehnlich ältestes H. R. Weggis. Gf. VIII. 258 f. 1322.

[6]) Vgl. Gültbriefe des Propstes von Luzern bei Sidler a. a. O. 129 f. 1415; 131 f. 1475.

[7]) T. R. Büron (15. Jh.) Z. V. 2. 106 ff.: „Item wer pfand nimpt . . ., die sol er den ersten Tag stellen eim Gericht . . vnd under acht Tag mit Recht verkouffen . ." Ebenso T. R. Heidegg, Hohenrain, Uffhusen-Hüswil, Kleindietwil.

Zu beachten ist, dass alle diese Geschäfte[1]) sich nicht wie im Stadt- und Landrecht um Eigentum drehten, sondern stets nur um abgeleiteten Besitz. Als das dominium des Grundherrn sich noch seiner ganzen Kraft erfreute, da war die Verfügungsmacht des Hofjüngers nur eine beschränkte: Er durfte das Gut bloss nutzen, sein dingliches Recht war ein sehr schwaches. Im Laufe der Jahrhunderte veränderte sich dieses Verhältnis zwischen Grundherr und Hofjünger, und zwar in umgekehrter Proportionalität: Je mehr die Verfügungsmacht des Hofjüngers in Rücksicht auf das Hofgut wuchs, desto mehr verringerten sich die Befugnisse des Grundherrn.[2]) Schritt für Schritt erwarb sich der Hofjünger neue Rechte, welche schliesslich in ihrer Gesamtheit das Recht des Eigentümers ausmachen (Appropriation).[3]) Das dominium directum des Grundherrn im Gegensatz zum dominium utile des Hofjüngers verflüchtigte sich schliesslich zu einem schwachen Recht auf Zinsleistung.[4])

Von dieser Betrachtung ausgehend, können wir die Frage beantworten, ob für die hofrechtliche Fertigung das Obligatorium galt oder nicht. Als der Grundherr noch Eigentümer, der Hofjünger nur sehr beschränkter Besitzer war, da musste der erstere naturgemäss das grösste Interesse haben, zu wissen, wer seine Güter in Händen habe. Daher finden wir in den ältern Hofrechten überall das Obligatorium:

---

[1]) Aufzählung im Libell II. 6.

[2]) Ein Beweis, wie sehr schon zur Zeit der Abfassung der ältesten Hofrechte die Verfügungsmacht des Grundherrn sich vermindert hatte, ist das Verfahren, das dem Hofjünger offen stand, wenn der Grundherr zu leihen sich weigerte. Der Hofjünger konnte den Ehrschatz deponieren und hatte damit die Wirkungen der Fertigung herbeigeführt. H. R. Lunkhofen: „. . so mag er vf fronaltar legen zwen schilling vnd vier pf. vnd hat damit empfangen."

[3]) Die Appropriation konnte auch infolge Verzichts des Grundherrn eintreten (Freiung des Lehens). Vgl. Gf. XX. 194, 1392.

[4]) Vgl. Arnold, Geschichte des Eigentums, 258 ff., 272 f., 286, 296. Huber IV. 693 f. 760 ff.

Alle Geschäfte, die Hofgüter betrafen, hatten die Hofjünger vor den Grundherrn zn bringen und fertigen zu lassen.[1]) Als wirksame Sanktion wurde die Ungültigkeit des Winkelgeschäfts[2]) verfügt: Wer innerhalb der von den Hofrechten verschieden normierten Frist, welche sich vom Tage des privaten Vertrags an berechnete, das Geschäft nicht fertigen liess, der verlor das Gut an den Grundherrn.[3]) Also nicht nur das Geschäft, sondern auch das frühere Recht des Auktors wurde hinfällig (Privation). Obwohl die Hofrechte darüber nichts sagen, so ist doch zu folgern, dass das Obligatorium und die negative Rechtskraft auch bei dinglichen Belastungen galten. Schwerlich war auch die Pfandexekution ohne öffentliche Mitwirkung der Behörden gültig. Mit der Verminderung der grundherrlichen Rechte Hand in Hand ging eine Verringerung der Pression von Seite des Grundherrn in Rücksicht auf die Fertigung. Das Interesse der Parteien, allmählich in den Vordergrund tretend, verstärkte sich mit der Erstarkung des dinglichen Rechts des Hofjüngers. So sehen wir im jüngern Hofrecht, in den Twingrechten das Fakultativum herrschen.[4]) Ausnahmen kamen vor: Es gab Twinge, in welchen die Fertigung obligatorisch blieb;[5]) auch das Libell

---

[1]) H. R. Weggis 1315: „Man urteilt auch in dem Hof wetgis, das nieman Gotzhus gut verkouffen noch versetzen mag an des Gotzhus hand." Huber IV. 706 A. 15.

[2]) O. Malters: „Wz ouch hantgift vmb des gotzhus guot geschicht an eines Probstes oder eines Kelners hant, die hant kein Kraft von Alter vnd von recht her." Ebenso H. R. Emmen, Weggis, Tannbach. Huber IV. 706 A. 18.

[3]) Gemeinsames H. R.: Frist ist Jahr und Tag. H. R. Dagmarsellen: „. . vnd wer das nit tette inn eins jars frist, so söllent dieselben güter mynen herren von Einsidlen verfallen syn." H. R. Tannbach: Sechs Wochen.

[4]) T. R. Kleindietwil: „Wöllicher eim ein Kouf ferggen w i l l . . ., so m a g er das machen am rechten."

[5]) T. R. Knutwil: Güter, welche im Eigentum des niedern Gerichtsherrn sich befinden, dürfen nur mit dessen Hand verkauft werden „by XX liber" Busse. Grund des Obligatoriums war hier nicht

schreibt Fertigung vor.[1]) In den meisten andern Twingen aber gab die Behörde statt des Befehles die Erklärung ab, sie sei bereit, Fertigungen vorzunehmen. Die Bemühungen der luzernischen Regierung, durch das Obligatorium der Fertigung den öffentlichen Verkehr zu sichern und das Kreditwesen in geregelte Bahnen zu lenken, zeitigten ihre Früchte auch in den Twingen. Der strenge hofrechtliche Verband löste sich, und das Recht der Stadt gewann Einfluss auf das Recht der Twinge. Infolgedessen wurde die Fertigung obligatorisch: Nichtgefertigte Geschäfte waren zwar nicht ungültig, aber zu jeder Zeit anfechtbar. (Ewiges Zugrecht.)[2])

3. Die Wirkungen.

Durch die Fertigung gewann die nach dem Rechtsgeschäft als Erwerber sich darstellende Partei:

Die Gewere als Besitz schlechthin,

Die Gewere als formale Legitimation,

Die qualifizierte Gewere, die das dingliche Recht begleitete: Hofrechtliche Lehensgewere, Satzungsgewere etc.[3])

Solange die Fertigung in der für die Hofjünger obligatorischen Volksversammlung stattfand, da war wohl mit der vollendeten öffentlichen Handlung das gewonnene dingliche Recht endgültig perfekt d. h. wer bei Anlass der Fertigung keinen Einspruch erhoben hatte, musste für immer auf sein eventuelles Einspruchsrecht verzichten. Hatten die Näherberechtigten (die Geteilen, die Genossen) die Offerte des

---

wie in den Verordnungen des Rats, die Sorge der Behörde für die Interessen der Bürger, sondern das eigene Interesse derselben. T. R. Wykon: „So man ein Kauf thut, es seye solcher gleich gross oder klein, solle derselbe innerthalb vier wuchen gefertiget werden."

[1]) Libell II. 10: Frist beträgt einen Monat. II. 12: Bleibt ein Gut ein Jahr und drei Tage unverehrschatzt, so wird dasselbe nicht verloren, es muss aber eine Busse entrichtet werden: der „zechende Pfennig."

[2]) Vgl. oben 51 A. 1.

[3]) H. R. Lunkhofen: „..vnd hat damit empfangen vnd mag denne sin gewere behaben."

Veräusserers einmal abgewiesen oder waren ihre Ansprüche vom Gericht als unbegründet abgelehnt worden, so blieb ihnen keine Möglichkeit, ihr Näherrecht je wieder geltend zu machen.[1]) Als jedoch die Fertigung aus der breiten Oeffentlichkeit sich zurückzog und nur noch in Gerichtssitzungen, welche allerdings von jedermann besucht werden konnten, stattfand, da musste den Interessen der Näherberechtigten ein weiterer Spielraum gegönnt werden. Innerhalb einer bestimmten, vom Tage der Fertigung an gerechneten Frist, welche in ältester Zeit jedenfalls „Jahr und Tag betrug,[2]) in neuerer Zeit jedoch vielfach Verkürzung erfuhr,[3]) konnten die Geteilen, die Genossen oder die aus Vertrag Näherberechtigten ihre Ansprüche noch geltend

---

[1]) Ueberaus zahlreich in den H. R. die Bestimmung, dass der Auktor zunächst den Näherberechtigten das Gut anbieten müsse, welches er verkaufen wolle. Die Reihenfolge der Berechtigten ist: 1. Erben (H. R. Bärtiswil Z. n. F. I. 334, Meggen (1397, 1497) Z. n. F. I. 454 ff. Gf. VI. 73 ff. Grimm W. I. 165); 2. Geteilen (Bluntschli R. G. I. 268). Das Recht der Geteilen scheint nicht immer in voller Strenge gegolten zu haben: Ein Lehenspruch 1349 sagte folgendes: „Wo zwein ald drien Ein gut vnverscheidenlich verluven wird, das ir ieglichs da wol mit sinem teil tun muge, was er wolle ane der andern willen.“ 3. Genossen. (H. R. Schwanden, Adligenswil, Emmen, Elfingen). H. R. Lunkhofen, Sins, Heratingen-Ratoldswil haben folgende Reihenfolge: Geteilen, Erben, Genossen.

[2]) H. R. Heratingen-Ratoldswil: „Vnd wenn er es empfacht vnd genoss wird, hett es dann jar vnd tag vnberuefft, so sol es im niema abgewinnen nach des Hoffs recht, ist er in land gsin, der es anspricht.“ H. R. Lunkhofen: Gegenüber Ungenossen zehn Jahre.

[3]) O. Küssnach: ein Jahr, auch gegenüber Ungenossen. H. R. Bärtiswil: „Wil aber jeman den andern angriffen vmb ein necher kouff, der sol es tun jnrent jarsfrist vnd sol Inn für tagen in den Hoff; tut er das nit, so hett er Ime nüt ze antwurten, ist er in land gsin.“ Starke Verkürzung in T. R. Kleindietwil: „Wölcher eim ein Kauf ferggen will am rechten, der muss haben zwei gricht; das erst gricht ze ferggen soll vrtel geben, das dem ammann als lieb beschech, soll er den Kouf in der Kilchen verkünden: ob Jemand wäre, der den Kauf ziehen wöllte, der mag vff das nächst gricht erschinen.“

machen (Zugrecht). Diese Frist griff jedoch Platz nur, wenn das Geschäft regelrecht gefertigt war. Die Fertigung war somit die Voraussetzung für den Eintritt der rechten Gewere. Mängel des Rechtsgeschäfts wurden im älteren Hofrecht durch den Spruch der Fertigungsbehörde geheilt: Das Geschäft, welches der Grundherr gebilligt hatte, musste für die persönlich und dinglich von ihm abhängigen Hofjünger seine Kraft behalten.[1]) In der Zeit der Lockerung der grundherrlichen Gewalt und gegen Ende dieser Periode bestand jedoch diese mängelheilende Macht der Fertigung nicht mehr.

Das nichtgefertigte Geschäft war nach dem kategorischen Ausspruch der älteren Hofrechte gänzlich kraftlos, ungültig.[2]) Die Partei, die nach dem Geschäft Rechte am Hofgut hätte erwerben sollen, konnte dieselben durch Ersitzung nicht gewinnen, da das ältere Hofrecht konsequenterweise eine solche nicht kennt:[3]) Was nicht durch die Hand des Grundherrn ging, das hatte keinen rechtlichen Bestand. Auch hier trat später eine Aenderung ein: Die negative Rechtskraft verschwand; das nichtgefertigte Geschäft genoss zwar nicht die Wohltat der rechten Gewere, wurde aber durch eine Ersitzungsfrist geschützt, welche wie im Stadtrecht in der Regel zehn Jahre betrug.[4]) In der letzten Zeit unserer Periode wurden aber die Wirkungen dieser Frist aufgehoben durch die Bestimmung, dass das nichtge-

---

[1]) Vgl. den Nachklang dieser Anschauungen im Stadtrecht: R. P. IV. 181 b. 1433 oben 55 A. 3.

[2]) Vgl. oben 83 A. 2.

[3]) H. R. Malters, Küssnach u. a.: „Kein Krafft von alter har.“ Auch Libell kennt keine Ersitzung.

[4]) H. R. Bärtiswil: „Welcher auch hett ein gut nün jar vnd X lonprisen vnangesprochen, dem sol es nieman abgewinnen nach des hofs recht.“ Ebenso H. R. Heratingen-Ratoldswil, Küssnach, Elfingen; T. R. Urswil, Sins.

fertigte Geschäft zwar gültig, jedoch dem ewigen Zugrecht ausgesetzt sei.[1])

4. Die Zwecke.

Im alten Hofrecht verlangte das Eigentumsrecht des Grundherrn an dem zu Hoflehen verteilten Grund und Boden eine weitgehende Sicherung: Der Grundherr hatte das grösste Interesse, genau zu wissen, wer seine Güter besitze, teils wegen des Gebrauchs des Guts, teils wegen der von demselben zu erwartenden Einkünfte. Das letztere, finanzielle Interesse, nicht das Interesse als Eigentümer, das in den realen Verhältnissen nicht mehr begründet war, veranlasste die Grundherren des jüngern Hofrechts und des Twingrechts, auf die Beobachtung der Fertigung zu dringen. Grösstmögliche Publizität aller Rechtsverhältnisse an den Lehengütern konnte allein den Grundherren die Einkünfte sichern. Dieses Streben nach Klarheit zeigt sich deutlich im Libell des Stifts im Hof, in welchem die Lehensleute angehalten wurden, alle Handänderungen publik zu machen, damit ja kein Fall, kein Ehrschatz, kein Zins dem Stift entgehen könnte.[2]) Neben diesen Zweck trat aber in neuerer Zeit der bedeutungsvollere der Sicherung der Kontrahenten, sei es untereinander, sei es gegenüber eventuellen Zugsberechtigten. Die Fertigung war zufolge der vom Recht ihr verliehenen Wirkungen geeignet, diese Interessen zu schützen.

---

[1]) Wie die Verordnung von 1705, welche das ganze Staatsgebiet betraf, den Bestimmungen des Stadtrechts betreffend das Gewerd derogierte, so hob sie auch die entsprechenden Bestimmungen der T. R. auf.

[2]) Vgl. besonders Cysats Vorrede zum Libell. Durch die im Laufe der Jahrhunderte eingerissene Unklarheit sah sich das Stift am Ende des 16. Jahrhunderts veranlasst, mit Unterstützung des Rats eine Gesamtprotokollierung der bestehenden Erblehen vorzunehmen; in den Landvogteien wurden Verzeichnisse hergestellt und diese dem Volke vorgelegt. Nach der Anhörung der Beschwerden wurde ein endgültiges Protokoll ausgefertigt und im Jahre 1607 vom Rate genehmigt.

Schliesslich diente die Eintragung der gefertigten Geschäfte in ein Protokoll mittels ihrer Publizität der gesamten Bevölkerung zur Aufklärung und Sicherung. So sehen wir hier in der Fertigung ein Institut zum Zwecke des Schutzes der Interessen der Kontrahenten, bestimmter Dritter und der Gesamtheit.

3. Im Landrecht.

Zur Zeit der Entstehung der lex Alamannorum gehörte das Territorium des heutigen Kantons Luzern zum Aargau und seine Bewohner lebten nach alamannischem Volksrechte. Diese Einheit im Recht blieb jedoch nicht lange erhalten. Wirtschaftliche Gründe hatten die Auscheidung einer grossen Zahl kleiner Kreise zur Folge, der Grundherrschaften, welche, die Vorteile der Immunität geniessend, eigene Rechtsregeln herausbildeten, welche diejenigen des Volksrechts ausschlossen. Die Grundherrschaften dehnten ihre Kompetenzen in territorialer wie personeller Hinsicht stark aus, so dass die Zahl der Gemeinfreien sehr zurückging. Mit Ausnahme des Entlebuchs war das ganze Gebiet des spätern Kantons mit Grundherrschaften übersät. So kam es, dass im Anfang des 13. Jahrhunderts nur noch wenige nach alamannischem Volksrecht lebende Freie auf unserm Territorium sich befanden. Nichtsdestoweniger aber behauptete sich dieses Recht: Für den Verkehr der Gemeinfreien unter sich, der Gemeinfreien mit den Spitzen der Grundherrschaften und den ziemlich zahlreichen Rittern, sowie der Vertreter des Adels und der Geistlichkeit unter sich blieb dasselbe stetsfort in Geltung.

Diese Verhältnisse erlitten bis zum Ende des 15. Jahrhunderts keine Veränderung. Im Anschluss an das Stadtrecht von 1480 entstand auf der Landschaft ein zum Teil neues Landrecht, welches in den Amtsbüchern ausgeprägt ist. Die Ursachen der Entstehung derselben waren folgende:

Einmal sehnte sich das Volk angesichts der weitgehenden Zersplitterung des Rechts in Städten und Twingen nach Regeln, welche nicht nur innerhalb der Pfähle des Twinges, sondern im ganzen Umfang des damaligen, sicher nicht allzu ausgedehnten Verkehrs Geltung hatten. Anderseits hofften die Räte der Stadt Luzern, indem sie die Amtsbücher in Anlehnung an das Stadtrecht ausarbeiten liessen, die Landschaft auch durch ein privatrechtliches Band immer enger an die regierende Stadt zu knüpfen. Das Recht der Amtsbücher floss aus zwei Quellen: Die gemeinsamen Normen, welche die Amtsleute der Obrigkeit zur Berücksichtigung empfahlen, waren nichts anders als gewohnheitsrechtliche Fortbildungen des alamannischen Volksrechts. Zu diesem autochthonen Recht kam ein, wenn auch nicht in vielen Punkten abweichendes, fremdes Recht, das Stadtrecht von Luzern. Der Abschnitt der Amtsbücher, welcher uns besonders interessiert, das Immobiliarsachenrecht wurde am wenigsten vom Stadtrecht berührt, so dass wir also gerade in Bezug auf die Regelung der Formvorschriften bei Bestellung dinglicher Rechte an Immobilien ursprüngliches gemeines Recht der Landschaft vor uns haben.[1])

Wir gliedern unsere Darstellung in zwei Teile: Der erste umfasst die Periode des auf der lex Alamannorum fussenden ältern Landrechts, der zweite die Periode des in den Amtsbüchern niedergelegten neuern Landrechts.

a.

Das Fertigungsverfahren der ältesten Zeit erhellt aus den früher erwähnten Stellen des alamannischen Volksrechts.[2]) Das Charakteristische dieses Verfahrens ist das Fehlen der Fertigungsbehörde: Die Kontrahenten nehmen unter sich die Fertigungshandlungen vor. Das alamannische Recht

---

[1]) Vgl. die Reihe der A. R. oben 14.

[2]) Lex Alamannorum cc. 1, 2, 19, 20; 87. Grimm, Rechtsaltertümer 115.

kennt zwei Typen des Verfahrens: Die traditio per cartam bei Vergabungen jeder Art an geistliche Anstalten[1]) und die Auflassung in der Volksversammlung.[2]) Bei der erstern ruhte die Fertigung auf einem vorausgehenden Vertrag (Schenkungsvertrag, Seelgeräte etc.); um der aus diesem Vertrag resultierenden Verpflichtung nachzukommen, übergab der Auktor dem Successor die den Verzicht enthaltende Urkunde. Diese Uebergabe erfolgte in der Regel an das Organ der juristischen Person (Abt, Propst, Kirchenvogt) oder sie geschah durch Niederlegung der Urkunde auf dem Hauptaltar der Kirche, ein Akt, welcher andeutete, dass eigentlich der Heilige, der Patron, der Beschenkte, der Empfänger sei. Bei beiden Fällen der Tradition war, wenn nicht die Gesamtheit der Bewohner, so doch eine zahlreiche Zeugenschar anwesend; das Volksrecht verlangte sechs oder sieben Zeugen. Bei der zweiten Fórm des Verfahrens war Voraussetzung ein Handänderungsvertrag. Demzufolge fanden sich die Kontrahenten in der Volksversammlung oder mit zahlreicher Begleitung auf dem Grundstück ein, wo der Veräusserer, nachdem die Erben ihre Zustimmung erteilt hatten, dem Erwerber die das Grundstück bedeutenden Symbole, Rasen und Zweige, übergab. Während dieser Handlung erklärte der Auktor seinen Verzicht und übertrug alle seine Rechte auf den Successor. Eine Urkunde wurde, wenigstens in ältester Zeit, über den Vorgang nicht aufgenommen, da die Anwesenheit der Volksgenossen genügende

---

[1]) Lex c. 1, 1: „... per cartam de rebus suis ad ecclesiam .. firmitatem faciat et testes VI vel VII adhibeat et nomina eorum ipsa carta contineat et coram sacerdote .. super altare ponat et proprietas de ipsas res ad illam ecclesiam in perpetuo permaneat.“ c. 20: „.. semper epistulam firmitatis faciat, ut contentio non fiat nec ecclesia perdat quod legitime possidere deberet.“

[2]) Lex c. 87.: „Tollant de ipsa terra, quod Alamanni curffodi dicunt, et ramos de ipsis arboribus infigant in ipsam terram, quam tollunt.“

Beweiskraft bot. Bei beiden Formen fand als Nachakt noch eine Besitzeinweisung loco rei sitæ statt.

Nach dem Typus der traditio per cartam erfolgten die Schenkungen an das Kloster Luzern, welche durch die Donationsurkunden überliefert sind. Die Stiftungsurkunde erwähnt kurz die Tradition des Hofes Lunkhofen und seiner Pertinenzen.[1]) Die Donationsurkunden zeigen, dass der feierliche Akt in Anwesenheit des Kirchenvogts und einer zahlreichen Zeugenschar stattfand.[2])

Die Urkunden, welche nicht nur als Beweisurkunden (notitiæ), sondern als rechtsübertragende Urkunden (cartæ) funktionierten, sind alle nach demselben Schema ausgefertigt. Zunächst werden genannt Schenker und Beschenkte, die causa der Schenkung[3]) und der Gegenstand derselben. Prägnante Ausdrücke bezeichnen die rechtsbegründende Handlung (trado, ut firmiter teneat) und den Umfang des begründeten Rechts. (Volle Verfügung und Nutzung).[4]) Erwähnt wird sodann, dass die Erben ihre Zustimmung gegeben haben (Erbenlaub).[5]) Hierauf folgt die Währschaftsleistung des Auktors (warandiam præstare)[6]) und die Strafdrohung (Bann, Busse) gegen Anfechter.[7]) Den Schluss bilden die Angaben der Zeit, des Ortes,[8]) des Vertreters des Klosters und der Zeugen.

---

[1]) Gf. I. 155 f.

[2]) Gf. I. 156—58: 1. „coram advocato Wilhelmo et populi multitudine;“ 2. „coram advocato Engelgero et populi multitudine;“ 3. „coram engelgero advocato;“ 4. „coram optimatibus huius loci.“

[3]) 3. „pro remedio animae nostræ.“

[4]) 1. „ut teneant atque possideant sine ulla contradictione .. et .. libera potestate perfruantur faciendi.“

[5]) 1. „filiae Witeradae pari consensu.“

[6]) 5. „si ego aut ullus .. irrumpere voluerit .. restituat.“

[7]) 3. „si quis hanc donationem infringere voluerit triplicita deo reddat et sanctis eius ad supra dictum locum. et in fiscum regis coactus persolvat tres uncias auri argenti libras VIIII.“

[8]) 1. 2. „in atrio supra dictae ecclesiae.“

Vom zweiten Typus, der Auflassung vor dem Volke, ist uns kein Beispiel überliefert.

Für den Aargau waren neben der lex Alamannorum die Capitularien der fränkischen Könige Gesetz. Während die lex in cap. 87 als Ort der Fertigung das zu veräussernde Grundstück bezeichnete und das Capitulare Karls des Grossen vom Jahre 803[1]) bestimmte, dass bei Vergabungen an die Kirche der Schenker in der Heimat seine Verfügungen treffen solle, so gestattete das Capitulare Ludwigs des Frommen vom Jahre 817[2]) die Auflassung auch auswärts und verordnete nur, dass Zeugen aus der Heimat zuzuziehen seien. Ein Capitulare desselben Kaisers vom Jahre 819[3]) erlaubte die Zuziehung fremder Zeugen, wenn solche aus der Heimat nicht zu bekommen seien. Diese Auflassung extra eundem comitatum bewirkte eine Abkürzung, Vereinfachung des Verfahrens in Hinsicht auf die symbolischen Handlungen, dagegen eine Komplikation in Hinsicht auf Nebenmomente: Infolge des beschränkten Zeugenkreises und der für die Heimat fehlenden Publizität des Aktes wurde für den Erwerber eine Urkunde zur Notwendigkeit.

Von diesen beiden Grundformen der lex Alamannorum entwickelte sich namentlich die zweite, die Auflassung, und zwar im Sinne einer Verringerung der symbolischen Elemente poetischer Natur und einer Vermehrung der rechtlich relevanten, dem Interesse des Erwerbers dienenden Merkmale:

---

[1]) Pertz I. 113.: „Si quis res suas pro anima sua ad casam Dei tradere voluerit, domi traditionem faciat coram testibus legitimis.“

[2]) Pertz I. 211: „Si quis res suas pro salute animae suæ vel ad aliquem venerabilem locum vel propinquo suo vel cuilibet alteri tradere voluerit et eo tempore intra eundem comitatum fuerit, in quo res illæ positæ sunt, legitimam traditionem faciat. Quod si eodem tempore quo illas tradere vult extra eundem comitatum fuerit id est sive in exercitu sive in palatio sive in alio quolibet loco, adhibeat sibi vel de suis pagensibus vel de aliis qui eadem lege vivant, qua ipse vivit, testes idoneos.“

[3]) Vgl. Savigny, Geschichte des R. R. im Mittelalter I. 218.

Die Fertigung wurde wie im alamannischen Volksrechte in der Regel nur zwischen den Parteien vorgenommen; eine juristische Person war hiebei durch ihr Organ,[1]) eine Personenmehrheit durch eine einzige physische Person[2]) vertreten. Die ganze Periode des ältern Landrechts liefert nur wenige Zeugnisse dafür, dass Richterpersonen mitwirkten oder gar durch ihren Spruch die Rechtswirkung der Fertigung erzeugten: Bei Geschäften unter Rittern wurde etwa ein Fertigungsgericht ad hoc gebildet.[3]) Nicht selten aber waren Fälle, wo nach Landrecht lebende Freie in Städten nach Stadtrecht sich fertigen liessen.[4]) Dass der Auflassung ein Kontrakt zwischen den Parteien vorausging, wird in den Urkunden ausdrücklich gesagt: sie enthalten Worte, welche den Kontrakt, Worte, welche die nachfolgende Perfektion andeuten: Häufig sind Formeln wie „vendidi et assigno",[5]) „dono et assigno",[6]) „permutationis titulo assigno",[7]) „verkofft vnd geben".[8]) Diesem Kontrakt folgte die Fertigungshandlung, sei es nach dem Muster der traditio per cartam, sei es nach demjenigen der Auflassung mit Rasen und Zweig. Die Handlung war wie im alamannischen Volksrecht öffentlich,[9])

---

[1]) Gf. IV. 270. 1254: „in manus Gubernatoris eius domus (hospitalis Sanctæ Mariæ deutonicorum Jerosolimitani) resignaverunt."

[2]) Gf. XXVI. 329 f. 1364: „..haben alles in sin hand zer genossen handen geuertiget..."

[3]) Gf. XXXX. 100 f. 1317: Werner v. Kimberg verkauft seinen Teil an der Burg Triengen an Rudolf v. Aarburg: „Und han ime das alles geuertiget vor gericht offenlich, da des hohgebornen Herren Grauen vilmars von froburg richter ze Gerichte sas nach landesrechte vnd gewonheit als mit urteilde vnd nach vmfrage erteilt ward."

[4]) Vgl. einen Fall in Sursee oben 61 A. 1.

[5]) Gf. II. 64. 1276.

[6]) Gf. III. 125 f. 1270; III. 124. 1267.

[7]) Kopp, Urkunden II. 173. 1305.

[8]) Gf. V. 172. 1298.

[9]) Gf. XXVII. 292. 1251: „publice receperunt." Gf. I. 311. 1296: „publice resignavit." Kopp, Urkunden I. 37: „gemacht vnd geben offenlich."

also allen eventuellen Einsprachen zugänglich. Ort der Handlung war nicht mehr absolut das Grundstück, auch bei der traditio per cartam nicht mehr notwendig die Kirche, sondern mehr und mehr die öffentliche Strasse,[1]) da diese die Publizität der Handlung am meisten begünstigte. Vor der Fertigung wurden die anwesenden, interessierten Dritten, namentlich die Erben, um den Konsens gebeten.[2]) Der Akt selbst zerfiel in zwei Momente: Der Auflassende ging positiv und negativ vor, positiv war die assignatio, negativ die resignatio. Die Urkunden lassen nicht klar ersehen, welches die Reihenfolge dieser Momente war. Die Mehrzahl derselben dürften jedoch zuerst von der Einweisung und dann vom Verzicht sprechen,[3]) eine Ordnung, die plausibel erscheint: Verzichtete der Auflassende zuerst auf alle seine Befugnisse in Rücksicht auf die Sache, so verzichtete er damit auch auf die Vornahme der Einweisung, womit dem Erwerber schlecht gedient war; also musste die Einweisung als letzte Verfügung des Auflassenden über die Sache dem Verzicht vorangehen. Diese Willensmomente fanden ihren

---

[1]) Urkunde 1398 bei Segesser II. 479 A. 3.: Errichtung einer ewigen Gült auf dem Hof Mettenwil. J. v. Lütishofen bezeugt, dass er an offener, freier Strasse gefertigt habe. Ferner Segesser I. 505 A. 1: Wilhelm v. Stans, Bürger von Luzern, verkauft an Peter Spengler, Bürger von Luzern, die Gefälle und Gerichte, welche er im niedern Dorf Meggen hat 1406.: „vnd habe lidklich aufgeben an der offnen fryen strasse.“ Ebenso Gf. XXVI. 335 f. 1399. Ferner Segesser I. 495: Ritter Sürly verkauft an offner, freier Reichsstrasse die Herrschaft Littau an Luzern.

[2]) Gf. XXVII. 296. 1250: „de communi consensu suoram fratrum et sororum.“ Ebenso 292 f. Gf. III. 125 f. 1270: „de consensu et voluntate heredum meorum libero et expresso.“ Ebenso Gf. II. 53. 1259. Gf. VII. 167. 1294: „Darvber hat sich min wirti mit dem eide darzv, daz si ez nime anspreche.“ Gf. IX. 50. 1296: Walter v. Eschenbach verkauft dem Kloster Rathausen Allodien mit Konsens der Gattin und der Söhne.

[3]) Gf. IX. 201. 1210: „contradidit, delegavit et ex toto se deinceps abdicavit.“

Ausdruck teils in feierlichen Worten, teils in solennen Handlungen. . Die Anwendung feierlicher Worte erhielt sich bis in die jüngste Zeit unserer Hauptperiode, sie findet sich in den Urkunden des 13.[1]) wie in den Kaufbriefen des 18. Jahrhunderts angedeutet; die solennen Handlungen nach dem Muster der lex Alamannorum kamen wohl noch im 13. Jahrhundert vor,[2]) reduzierten sich aber dann auf den einfachen Handschlag.[3]) Dieser Handschlag hatte trotz seiner Simplizität eine grössere symbolische Kraft als die sinnfälligen Handlungen der ältesten Zeit: Einmal wurde durch die körperliche Verbindung der Kontrahenten der Uebergang des Rechts angedeutet und dann mit dem kräftigen Druck der Hand die Absicht des Auktors ausgedrückt, stets in guten Treuen zu dem Geschäft stehen zu wollen.[4]) Dieser Handschlag war der Zentralpunkt des Verfahrens; mit ihm traten die Wirkungen der Fertigung ein. Die Sitte, Urkunden als Beweismittel auszustellen, dürfte sich im 13. Jahrhundert in unserer Gegend eingebürgert haben. Dass sie damals noch neu war, zeigen die Eingangsformeln der ältesten notitiae, in welchen die Urkunden selbst gerechtfertigt und ihre

---

[1]) Gf. XX. 37 f. 1276: „Ut autem dicta venditio firma et illabata permaneat, renunciamus pro nobis et nostris heredibus seu ceteris successoribus omni actioni, exceptioni in integrum restitutioni, consuetudini, senatus consulto vel legitimo edicto vel edendo, privilegio impetrato vel impetrando et omni favori legum et canonum, per quae dicta venditio revocari possit vel impediri." Vgl. Huber IV. 116 A. 9.

[2]) Gf. III. 125 f. 1270: „omni solempnitate adhibita que in huius modi contractibus consuevit adhiberi." 228 f. 1249: „sollempni et legitima iuxta morem et consuetudinem provincie facta permutatione."

[3]) Gf. II. 78: „per manum propriam." Gf. V. 229: „in ipsorum manus resignavi." Vgl. oben 93 A. 1. 2.

[4]) Gf. XL. 105 f. 1387: „Ob jeman käme vnd zu dem vorgenannten gut . . besser recht han wöllte oder sust ansprechig wäre . . . was schaden vnd kosten sie davon empfiengen oder empfahen möchten denselben schaden vnd kosten lob ich Ihnen besunder abzelennen vnd das vorgenannt gut vnverzögenlich zu ledigen." Aehnlich Gf. XXVI. 335. 1399.

Zwecke angegeben werden.[1]) Später, als die Beurkundung sich allgemeine Geltung verschafft hatte, unterblieben diese Einführungssätze. Die Urkunde unterzeichnete und besiegelte nicht nur der Auktor; oft wurden hochgestellte Personen gebeten, ihr Siegel beizudrücken.[2]) Von einer Protokollierung konnte natürlich im ältern Landrecht wegen der Abwesenheit der Fertigungsbehörden nicht die Rede sein.

Eine Vermehrung der Merkmale trat ein, wenn der Auktor persönlich gebunden oder wenn das Gut ein Erblehen war. Dann musste die Fertigung vor dem Dienst- bezw. Lehensherrn[3]) oder doch wenigstens der Konsens desselben die Fertigung nach Landrecht ergänzen. Dieser Konsens erfolgte entweder durch Abordnung eines Beamten zur landrechtlichen Fertigung[4]) oder durch ein die Bewilligung enthaltendes Reskript, welches auf Bitten des Auktors erlassen wurde.[5])

Bei den Lehen nach Landrecht galten dieselben Fertigungsmerkmale wie bei den Lehen nach Hofrecht.[6])

---

[1]) Gf. III. 125 f. 1270: „Humana labente memoria et crescente cupiditatis malitia, expedit ex que geruntur ad obviandum litibus scripturæ testimonio perhenari.“ Gf. III. 124. 1267: „Quoniam omnes velut aquæ dilabimur donec in nostram originem revertamur, necesse est acta hominum scripturæ testimonio ad notitiam devenire posterum.“ Auch Gf. IV. 270. 1254.

[2]) Gf. III. 125 f. 1270: Ut autem præmissa nullius cavillationis ingenio valeant irritari et etiam impugnari, presentem litteram confero sigillis Waltheri Nobilis viri de Eschibach.“

[3]) Vgl. oben 45 A. 3.

[4]) Gf. XIX. 249 f. 1182.

[5]) Gf. II. 165. 1285: Der Abt von Murbach erteilt seinem Dienstmann Heinrich von Pfaffnau eine Gesamtbewilligung: „concessimus et concedimus per præsentes, ut quidquid de bonis mobilibus vel immobilibus seu se moventibus quocumque nomine aut quocumque titulo contulit seu confert in futurum omnimodo obtineat firmitatem.“ Gf. IV. 266. 1130; XXVI. 206 f. 1419.

[6]) Gf. I. 87 ff. 1395: „Was ouch Manlehen oder burglehen ze lihende sint, es sie ze Entlibuch oder ze Wolhusen, die sol ein vogt von der Stadt wegen zu Lucern von der hant lihen.“ Vgl. Huber IV. 765

Gefertigt wurden alle Geschäfte betreffend Rechte an liegendem Gut: Also vor allem Kauf,[1]) Tausch,[2]) Schenkung[3]), dann aber auch Geschäfte betreffend Errichtung eines dinglichen Rechts; bezeugt ist die Fertigung bei Errichtung und Uebertragung eines Grundpfandrechts,[4]) bei Errichtung eines Leibdings,[5]) bei Uebertragung einer Rechtsame.[6]) Fertigung fand nicht statt bei Handänderung auf Grund von Erbfolge.[7])

Obligatorium mit der Sanktion der Ungültigkeit oder Anfechtbarkeit bestand im ältern Landrecht nicht; Obligatorium schlechthin vielleicht bei der traditio per cartam. Später scheint sich jedoch ein Gewohnheitsrecht gebildet zu haben, welches die Fertigung gebot, jedoch ohne eine Rechtsfolge an die Nichtbeobachtung dieser Vorschrift zu knüpfen.[8])

Als Wirkung der Fertigung im ältern Landrecht ist zu bezeichnen einmal die Begründung der Gewere schlechthin, und zwar im ältesten Recht der körperlichen, später der unkörperlichen (ideellen) Gewere, welche dem Erwerber die Befugnis verlieh, sich in den Besitz der Sache zu setzen. Begründet wurde ferner das dingliche Recht, dessen Art und Umfang sich aus dem Vertrage ergab.[9]) Solange das Institut

[1]) Gf. II. 64. 1276; II. 66. 1277; V. 237. 1298; V. 172. 1298; XXVI. 335 ff. 1399 a. u.

[2]) Kopp, Urkunden 116. 1305; Gf. III. 228 f. 1249.

[3]) Gf. IV. 164. 1275; XIX. 160 f. 1331; Kopp I. 38.

[4]) Gf. IV. 270. 1254.

[5]) Kopp I. 37. 1306.

[6]) Gf. XL. 129 f. 1444.

[7]) Vgl. Mandat der Nidwaldner (Gf. XXVII. 318 f. 1363) welches einen Unterschied macht zwischen dem Anfall der Güter „von Erbschaft wegen" und „von grichdes" (Fertigungs) „wegen."

[8]) Dafür die Ausdrucksweise der Urkunden z. B. Gf. XXVI. 335 f. 1399: „vfgeben in sine hand mit miner hand . . als man sömlich guot ferggen vnd vffgeben sol." Aehnlich: „legitime tradidi, donavi;" „iuxta morem et consuetudinem"

[9]) Gf. XL. 126 f. 1443: „Habe geben min lechenschaft vnd rechtung redlich und vnwiderrufflich (dingliches Recht), sez si ouch in nutzlich ruwig gewerd" (Besitz). Ebenso XL.

des Erbenlaubs bestand und solange der Veräusserer die Pflicht hatte, die Zustimmung sonstiger Näherberechtigter einzuholen, da war durch den öffentlichen Akt das Recht des Erwerbers ein für alle Male gesichert. An Stelle des Erbenlaubs trat aber später das Zugrecht der Erben und übrigen Näherberechtigten. Es ist anzunehmen, dass dann der Successor mittels der Fertigung Anspruch auf die rechte Gewere erwarb, und dass diese rechte Gewere nach Ablauf von Jahr und Tag existent wurde, obwohl in unsern landrechtlichen Urkunden diese Wirkung der Fertigung nicht erwähnt wird.

Auch hier im Landrecht hatte die Fertigung den Zweck der Sicherung des Erwerbers gegenüber dem Auktor einerseits, gegenüber den Näherberechtigten anderseits.

b.

Die Fertigung des neuern Landrechts ist die Fertigung, welche die Bestimmungen der Amtsbücher regeln. Spätere Verordnungen der luzernischen Räte brachten da und dort Ergänzungen an. Wir gewinnen eine Anschauung dieser jüngern landrechtlichen Fertigung durch die vergleichende Darstellung des Fertigungsrechts der Amtsbücher.

1. Das Verfahren.

Das neuere Landrecht unterschied sich vom ältern namentlich durch das Merkmal der behördlichen Fertigung. Wie in den Hof- und Twingrechten waren auch hier die Fertigungsbehörden in bunter Mannigfaltigkeit vorhanden. Die oberste Verwaltungsbehörde eines Amtes, der Landvogt nahm an seinem Sitze,[1]) bei wichtigen Geschäften an

109 f.: „Gab in kouffswise für lidig eigen ... vnd setze ouch den egenannten ... in nutzlich gantz gewer.“ Gewere schliesst beides in sich: Gf. XXXX. 102 f. 1325: „Da han wir derselben Getwinges vnd Bannes zem halbteil vns entwert vnd denselben Dyetrichen . . in liplich gewer gesetztet.“

[1]) F. B. A. 315 b. 1519.

Stelle der untern Beamten auch in der Vogtei Fertigungen vor; zuweilen fertigte auch der Untervogt.[1]) Meistens aber funktionierten als Fertigungsbehörden unter Aufsicht des Vogts die kleinern Beamten und Gerichte, welche aus den Amtsleuten gewählt wurden. Die meisten Aemter hatten mehrere territorial verteilte Gerichte, deren Sprengel im einzelnen nicht überliefert sind; Entlebuch, Ruswil und Habsburg aber stellten einheitliche Kreise dar. In Entlebuch fertigte der Verwaltungsausschuss der Vierzig,[2]) in Ruswil der Weibel als Repräsentant des Gerichts,[3]) in den übrigen Aemtern die Richter[4]) oder Gerichte.[5]) Der Aufsicht des Landvogts nicht unterworfen waren zwei kleine Gebiete: Der Bussbezirk des Stifts zu Münster und die Stadt Willisau. Im Bussbezirk hatte der Fleckenammann des Stifts die Fertigungskompetenz ausschliesslich,[6]) Fertigungen im Fried-Kreis erheischten aber das Visum des Landvogts von St. Michelsamt.[7]) In Willisau fertigte das Stadtgericht. Nach dem Amtsrecht von Kriens entschied über Beschwerden wegen vorgenommener Fertigungen der Rat von Luzern.[8]) Für einzelne Geschäfte hatten sich die Stadtbehörden die unmittelbare Kompetenz vorbehalten: Alle

---

[1]) A. R. Hitzkirch 1545. III. 6. E. A. IV. I. d. 499 ff.; F. B. A. 101 b. 1572.

[2]) L. R. 1491, 195, Z. n. F. I. 337 f.

[3]) A. R. 1622. Z. n. F. II. 367 ff.: „Weibel und gericht" in Analogie zu „Schultheiss und Rat".

[4]) A. R. Malters-Littau 1597, 40. Z. n. F. I. 434 ff. F. B. B. 83.

[5]) A. R. Knutwil 1579, 25. Z. n. F. I. 387 ff. A. R. Kriens 1556, 38. Z. n. F. I. 415 ff.

[6]) A. R. Münster 1613, 111. Z. n. F. II. 248: „Was ... innerhalb eines herren probstes bussbezirk verhandlet würde, gehört unter eines fleckenammanns gerichtsstab und sigel."

[7]) A. R. Münster 111. Gf. XII. 218. 1488; 219. 1487.

[8]) A. R. Kriens 38 u. f.

Hypothekarinstrumente der Landschaft mussten durch das luzernische Stadtgericht gefertigt werden.[1])

So wurde die sachliche Kompetenz der ländlichen Behörden nicht unbedeutend eingeschränkt: Ausschliesslich blieben ihnen nur die Kauffertigungen, welche in den Amtsrechten auch am nachdrücklichsten und ausführlichsten gegeordnet wurden.

Die örtliche Kompetenz war von geringerer oder grösserer Ausdehnung: Während die Vierzig in Entlebuch im ganzen Tal, das Gericht von Ruswil, das Gericht von Habsburg, der Untervogt von Hitzkirch im ganzen Umfang der Aemter Fertigungen vornahmen, so waren die Wirkungskreise anderer Behörden, wie die des Fleckenammanns zu Münster, des Stadtgerichts in Willisau, der Land- und Dorfgerichte sehr eng und im einzelnen nicht festgestellt.

Ort der Fertigung war derjenige des Gerichts: Die Vierzig des Landes Entlebuch richteten im Dorfe gleichen Namens; das Gericht des Amtes Ruswil fand in der Ratsstube zu Ruswil statt; das Gericht des Habsburgeramtes hatte seinen Sitz in Meggen; der Fleckenammann von Münster fertigte auf freiem Platze.

Ordentliche Gerichte wurden wahrscheinlich, wie in den Twingen, alle Wochen abgehalten; ausserordentliche Gerichte waren die Kaufgerichte.[2])

---

[1]) Im Jahre 1573 klagte der Stadtschreiber von Willisau, dass ihm dadurch, dass der Stadtschreiber von Luzern alle Hypothekarinstrumente der Landschaft ausfertige, ein lohnender Verdienst entrissen sei. Im Jahre 1599 wandte sich wieder ein Stadtschreiber von Willisau an den Rat von Luzern mit der Bitte um Ueberlassung eines Teils der Sporteln der Hypothekarinstrumente aus dem Amt Willisau. Beide Male fand der Stadtschreiber kein Gehör. Th. v. Liebenau, Geschichte der Stadt Willisau. Gf. LVIII. 124.

[2]) A. R. Ruswil: „Er (der Käufer) sol ... den gerichtslüten das Mal geben und noch 10 ß dazu, was heimbsche sind. Die frömbden aber mögen selbsten nah bescheidenheit fodern, doch das einem solchen das gricht von eim Herrn landvogt zu Ruswyl erlaupt sig."

So grosse Mannigfaltigkeit und Ungleichartigkeit in der Ordnung der Behörde herrschte, so einfach und einheitlich gestaltete sich das Verfahren.

Voraussetzung der Fertigung war ein obligatorisches Band zwischen den Parteien.[1]) Vorbereitende Handlungen gingen dem eigentlichen Fertigungsakt voraus: Die Verkündigung der bevorstehenden öffentlichen Handlung[2]) und die Schätzung des Objekts, sei es der Handänderung, sei es der dinglichen Belastung.[3]) Die erstere hatte den Zweck, eventuelle Einsprecher auf die Fertigung aufmerksam zu machen, die letztere diente zur Sicherung des Erwerbers. Bei Kauf wickelte sich sodann folgendes Verfahren ab: Die Kontrahenten erschienen vor dem Richter und nannten den Grund ihrer Anwesenheit.[4]) Wurde nach der durch den Richter gehaltenen Umfrage kein Widerspruch laut, so gab der Auktor mittels Handschlag sein Recht dem Richter auf, welcher es auf gleiche Weise dem Successor überwies.[5]) Diese Handlung mag sich gegen Ende der Periode dahin vereinfacht haben, dass dem Richter das entscheidende Wort über die Handänderung überlassen wurde. Diesem Vorgang folgte die Aufnahme einer Urkunde (Kaufbrief). Als weitere

---

[1]) A. R. Knutwil: „Wellicher eim ein Kauff vertgen will, der soll mit dem, der jm abkoufft hat . . .“

[2]) A. R. Knutwil: Die Verkündigung musste vierzehn Tage vor der Fertigung erfolgen.

[3]) A. R. Ruswil: „Wann einer gelt wollte usliehen uff ligende underpfandt, so mag der usleiher die güter oder underpfanden selber besichtigen oder aber durch die Amtslüth oder Geschwornen schetzen lassen.“ Aehnlich A. R. Willisau. Z. V. 2. 93 ff.

[4]) A. R. Knutwil: „Wellicher einem ein Kouff vertgen will, der soll mit dem der jin abkouft hat, für gericht stan, vnd sollend mit einandren den Kouff offnen.“

[5]) A. R. Knutwil: „Wenn sy einandren gichtig sind, so gibt die vrtheil, das der verkŏuffer das gut vffgeben soll dem richter in sin hand . . . Darnach überantwortet der richter dasselbig gut dem Kŏuffer in sin hand.“

Merkmale kamen noch vor der Weinkauf[1]) und die zweite Verkündigung in der Kirche.[2]) Der Weinkauf war ein Gelage der Kontrahenten und Richterpersonen, welches zur Bekräftigung des Geschäfts und der Fertigung diente. Die zweite Verkündigung machte Interessenten mit der Fertigung bekannt und erinnerte sie an den Beginn der Zugfrist. Für die Mitwirkung der Behörden war eine Gebühr zu erlegen.[3])

Eine der Kauffertigung analoge öffentliche Handlung griff Platz bei der Exekution von Grundpfändern und bei der auf Liegendes wie Fahrendes sich erstreckenden Pfändung. Voraussetzung der erstern war die fruchtlose Aufforderung zur Rückerstattung des Hauptgutes oder zur Zahlung von Zinsen, der letzteren der unberücksichtigt gebliebene Zahlungsbefehl und der infolgedessen auf den Schuldner ausgeübte Zwang zur Bereitstellung von Vermögensstücken. Für die Pfandexekution galt im Ruswiler Recht die Bestimmung, dass zwischen der Beschlagnahme und der

---

[1]) A. R. Knutwil: „Vnd soll der Köuffer das gut von des richters hand lösen, nachdem der Köuff ist, vnd dem gricht IIII mass wyn geben." A. R. Rotenburg: „Den wynkauf soln Käufer und Verkäufer gleych mit einander zahlen . . . mit der erleuterung, das von jedem Hundert bis auf 2500 Gl. nit mehr als 15 Schilling, was über die 2500 Gl. von jedem hundert Gulden nit mehr als 10 Schillinge verwynkauffet werden sollen." Auch A. R. Münster 62. Huber IV. 834 A. 9 f.

[2]) A. R. Rotenburg, Zusatz 1636: „W. g. Hh. haben erkhent; das nemblichen, wo fürohin in gesagter Grafschaft ein Kauff beschähen würde, das selbiger am nächsten Sonntag offentlich in den Kirchen geruft und kunbar gemacht werden, auch nach demselbigen tag das Termin des nächeren Kauffs oder die bezüchung syn anfang nemmen . . solle."

[3]) A. R. Ruswil: „Wann einer will lassen vertigen güter . . . soll er geben von jedem 100 Gl. 8 batzen, auch die geringste vertung gebent 8 batzen. Was aber ober die 1000 Gl. ist, stehet zu des Weibels old Richtern gefallen, doch nach bescheidenheit." A. R. Rotenburg: „Es soll der Käufer wie bisherr, die fertigung- und Ruofkosten allein aushalten."

Zufertigung an den Gläubiger eine Frist von sechs Wochen und drei Tagen laufen müsse; innerhalb dieser Frist konnte der Schuldner durch Erfüllung das Pfand noch lösen; nach Ablauf derselben erfolgte die Zufertigung an den Gläubiger. Mit der Fertigung begann eine neue Frist von Jahr und Tag zu laufen. Während dieser Zeit konnte der Schuldner, welcher hier weitgehend geschützt wird, gegen Erlegung der Schuldsumme dem Gläubiger das Objekt wieder nehmen.[1]) In gleicher Weise spielte sich die Pfändung ab. Die Fristen waren hier in den einzelnen Amtsrechten verschieden: Im Amtsrecht von Willisau[2]) betrug die erste Frist 8 Tage, die zweite war kurz bemessen: Der Schuldner konnte bis zum Ende der Fertigungsverhandlung lösen. Das Entlebucher Landrecht[3]) machte einen Unterschied zwischen Liegendem und Fahrendem: Die erste Frist betrug bei Immobilien vierzehn, bei Mobilien 8 Tage. Von einer zweiten Frist war in diesem Recht nicht die Rede.

Urkunden (Kauf-, Tausch-, Gült-, Aufschlagbriefe)[4]) wurden regelmässig ausgestellt. Ein Protokoll führte der Amtsschreiber, welchem die vorgenommenen Fertigungen anzuzeigen die Richter verpflichtet waren. Diese Protokolle (Amtsbücher) führen die Geschäfte in chronologischer Reihenfolge auf. Ein realiter angelegtes Register bestand in Münster: Zum Zwecke der Ordnung des Geteilenzugrechts wurde im Jahre 1613 vom Amt die Bereinigung und Protokollierung sämtlicher Güter des Buss- und Friedkreises

---

[1]) A. R. Ruswil: „Umb Gülten."

[2]) A. R. Willisau: „Von pfanden."

[3]) L. R. Entlebuch: „Wie einer pfenden mag." 76.

[4]) Gf. IV. 310. 1514; F. B. B. 398. 1538; Gf. XVIII. 118 f. 1567. F. B. B. 165 b. f. 1572; B. 398. 1572 (Kaufbriefe). F. B. A. 114 b. 1544; Gf. XLII. 271 ff. 1608; XXXIV. 367. 1547; 368. 1560; Sidler a. a. O. 133 f, 1500; 137 f. 1521; 139 f. 1542; 143 f. 1647; 145 ff. 1751 (Gülten). F. B. A. 315 b. f. 1539; B. 400 b. f. 1571 (Aufschlagbriefe).

beschlossen.[1]) Die erste Registrierung fand im Jahre 1615 statt, Ergänzungen wurden in den Jahren 1666 und 1728 vorgenommen.[2])

2. Die Anwendung.

Regel war die Fertigung bei Geschäften um Immobilien. Der Begriff des liegenden Guts wurde in den Rechten im allgemeinen gleichartig und in Uebereinstimmung mit dem Stadtrecht bestimmt. In den meisten Amtsrechten galten nicht nur Grundstücke, sondern auch Häuser als Immobilien.[3]) Abweichend bestimmte das Amtsbuch von Münster, dass Häuser, Speicher, Scheunen als fahrendes Gut zu betrachten seien, was aber deren Fertigung nicht ausschloss.[4]) Der Fertigung unterlag auch die Pfändung nicht nur von Immobilien, sondern auch von Mobilien. Nicht gefertigt wurde dagegen bei Erbgang und bei Teilung liegender Güter.[5]) Das Verhältnis von Immobilien und Fertigungsgebiet war somit dasjenige von zwei sich schneidenden Kreisen.

Im Beginn der Geltung der Amtsrechte scheint die Fertigung bei allen Geschäften fakultativ gewesen zu sein.[6]) Es bildete aber die Fertigung die Regel, obwohl kein staatlicher Befehl vorlag. Zu Anfang des 18. Jahrhunderts griff das Obligatorium auch auf der Landschaft Platz. Die Gültenmandate, die Ratsverordnungen der Jahre 1705 und

---

[1]) A. R. Münster 109.

[2]) Verordnung betreff. Güterkäufe 1736. Zusatz zum A. R.

[3]) L. R. Entlebuch 18.

[4]) A. R. Münster 11: „Wir setzend und ordnend, dass in unserm flecken Münster hüser, spicher, schüren, gültenbrief, schuldbrief, par gelt, guldin gültz, auch anders, so ablöslich ist, fürohin farende haab und gueter gehalten und geheissen werden söllent."

[5]) A. R. Ruswil.

[6]) A. R. Knutwil: „Wellicher einem ein Kauff vertigen will ect. Anders aber A. R. Ruswil: „So kouff und märcht beschehen vmb hüser, güter oder dergleichen sachen, sollen sie alsbald geferget werden."

1722 galten auch für die Amtsrechte. Während früher das nichtgefertigte Geschäft durch den Ablauf der Ersitzungsfrist [1]) zu einem unanfechtbaren wurde, so war nunmehr die nichtgefertigte Gült gänzlich kraftlos, das nichtgefertigte Kaufgeschäft dem ewigen Zugrecht ausgesetzt. Fertigungen an Fremde durften nur mit Erlaubnis des Rats vorgenommen werden und waren dem Zugrecht der Amts- bezw. Landleute preisgegeben.[2]) Verordnungen des Rats aus den Jahren 1746 und 1749[3]) bestimmten, es dürfe keinem Fremden gefertigt werden, bevor er über seine Zahlungsfähigkeit sich ausgewiesen habe.

3. Die Wirkungen.

Auch nach dem Rechte der Aemter gewann der durch das Geschäft bestimmte Successor den Besitz und das dingliche Recht.[4]) Auch hier galt der Satz, dass die Fertigung die Mängel des Grundgeschäfts nicht zu heilen vermöge.[5]) Die Fertigung war endlich der Titel zum Erwerb der rechten Gewere: Die Frist begann zu laufen mit dem Zeitpunkt

---

[1]) A. R. Malters-Littau: Wörtlich M. 40, dann: „Wo jemand sin recht und ansprach, derweilen er under jaren oder nit in Land gewesen, versumbt worden, und solches also ungefaarlicher meinung über zytt der landsgewerd anstan bliben were, so soll das jederzitt zu U. gg. Hh. erkanntnus stan, darin zu handlen und zu sprechen, was billich.“ Ebenso A. R. Mereschwand (ca. 1589) Z. n. F. I. 450.ff. A. R. Hitzkirch: Wenn einer mittels Urkunde sein Recht beweisen konnte, so schadete ihm der Ablauf der Frist nichts.

[2]) A. R. Münster 113.

[3]) Fasc. Gemeinde Luzern, Ziviljustiz. St. A.

[4]) A. R. Hitzkirch: Welcher auch dem andren ein gut pfandwyse gesetzt oder ützit mit eines untervogts hand zu pfand gitt, so sölle der an demselben pfanden wohlhabend und versichert sin. A. R. Knutwil: Der Richter gibt das Gut „nun und hienach zu nützen und zu niessen“.

[5]) A. R. Münster 31: Die Fertigung schützt denjenigen nicht, welcher, obwohl ihm kein fälliger Anspruch zusteht, Gegenstände eines Andern als Pfänder fertigen lässt. A. R. Rotenburg 32: Die Fertigung hat keine Kraft, wenn der Mann ohne Konsens der Frau deren Liegenschaft verkauft.

der Verkündigung[1]) der vollendeten Fertigung in der Kirche und war in den verschiedenen Amtsrechten von verschiedener Länge: Galt in den ältern Amtsrechten die Frist von Jahr und Tag,[2]) so bestanden dagegen in den neuern Rechten vielfach kürzere Fristen,[3]) welche aber an jene klassische Frist erinnern. Gegenüber Fremden griff eine längere Zugfrist Platz.[4]) Zugberechtigt waren die Erben, die Geteilen, die Nachbaren, die Amts- und die Landleute.[5]) Dem Zug-

[1]) A. R. Malters-Littau 40 A. 3. A. R. Hitzkirch II. 11. Zusatz 1636 zum A. R. Rotenburg.

[2]) L. R. Entlebuch 139: „Wer der ist, so necher kouff und stich lat furgen Jar und tag und das wol weis, der und dieselben sollent dann davon sin. Doch ob einer old eine nit in lantz were und das nit gewist hetten, sol . . ir recht vorbehalten sin.“ Aehnlich A. R. Habsburg. Z. n. F. I. 369. f.

[3]) A. R. Malters-Littau: Vierzehn Tage nach der Verkündigung, auf Ansuchen Verlängerung um vierzehn Tage. A. R. Münster 62, 109, 110 kennt drei verschiedene Fristen: 1) Zugfrist beim ersten Geschäft (von der Fertigung an gerechnet) sechs Wochen und drei Tage. 2) Ist ein Zug ausgeübt worden, Frist des Anstehens von sechs Wochen und drei Tagen. 3) Nach Ablauf derselben neue Zugfrist von Jahr und Tag für eventuelle Zugrechte gegenüber demjenigen, der den Zug ausgeübt hatte. A. R. Rotenburg 92: Ein Jahr. Zusatz 1636 für die Käufe allein: Ein halbes Jahr; 1663 wurde die Frist von Jahr und Tag als allgemein geltende adoptiert. 1715 für Kauf allein die Frist von sechs Wochen und drei Tagen. A. R. Ruswil: Ein halbes Jahr. A. R. Willisau: Ein Monat. Verkürzung der Frist im einzelnen Fall: F. B. A. 47 b. 1574.

[4]) L. R. Entlebuch. Zusatz 1607: Zwei Jahre.

[5]) L. R. Entlebuch nennt nur die Landleute: 135. A. R. Habsburg: Erben, Geteilen, Amtsleute: 14. A. R. Knutwil: Deszendenten, Geteilen, Amtsleute: 27. A. R. Malters-Littau: Erben, Geteilen, Gefälleberechtigte, Amtsgenossen: 40. A. R. Münster, Zusatz 1703: „Es hat in den zugrechten jederwilen die erbzügig das best und vorderst recht, doch allein auf den ersten verkauf, nach der erbzügig die bodenzinse, dann die zwings-letstlichen die ampts-zügig.“ A. R. Rotenburg 92 kennt nur die Geteilen. Zusatz 1663: Erben, Nachbaren. Zusatz 1789: Amtsgenossen. A. R. Ruswil: Geteilen. A. R. Willisau: Geteilen.

recht waren nicht alle Handänderungen unterworfen: Es griff nicht Platz bei Handänderung von Mobilien,[1]) bei echtem Tausch.[2])

4. Der Zweck war gleich demjenigen des übrigen neuern Rechts.

---

[1]) Ausnahme: Bei Verkauf von Heu an Fremde hatten die Amtsleute Zugrecht in Münster (Zusatz 1703), in Rotenburg (Zusatz 1715).

[2]) Tausch wird wie Kauf behandelt (unechter Tausch): A. R. Malters-Littau 40 A. 2, wenn eine Zugabe von Geld im Betrage von über fünf Schilling sieben Heller erfolgt. A. R. Münster 109, wenn die beiden Gegenstände nicht gleichwertig sind und beide Kontrahenten veranschlagen. A. R. Rotenburg, Zusatz 1663, wenn ein Objekt nicht halb soviel wert ist, wie das andere.

II. Die Fertigung zur Zeit der Helvetik.

Wie die Tätigkeit der gesetzgebenden Räte der einen und unteilbaren Republik im Gebiete des Zivilrechts überhaupt eine geringe war, so kann auch von einer durchgreifenden Regelung des Fertigungswesens nicht gesprochen werden. Nicht klein ist zwar die Zahl der dies letztere Gebiet betreffenden Gesetze und Verordnungen, allen jedoch fehlt jene Präzision und Gründlichkeit, welche bei einem gesetzgeberischen Erlasse überhaupt und bei Regeln, welche das in den einzelnen Landesteilen ungemein verschiedene Fertigungswesen ordnen sollten, unerlässlich sind. Die grosse Zahl der mit wenig Ueberlegung erlassenen Vorschriften bewirkte eher eine Verwirrung als eine Klärung der bestehenden Rechtsübung. Sind so die gesetzlichen das Fertigungswesen betreffenden Regeln als mangelhaft zu bezeichnen, so war die Anwendung dieser Normen infolge der im ganzen Staatsgebiete herrschenden Unruhen nicht minder ungenügend und inkonsequent. Die politischen Verhältnisse der Republik sowohl nach Aussen als nach Innen liessen ein geordnetes Rechtsleben nicht gedeihen.[1])

Schon die Bestimmung der für die Fertigung kompetenten Behörden zeigt das dilettantische Gebaren der gesetzgebenden Räte. Das Gesetz über die Besiegelung der öffentlichen Akten vom 25. August 1798,[2]) welches zuerst diesen Gegenstand berührte, verordnete, dass da, wo bisher die Akten betreffend unbewegliche Güter gesiegelt werden mussten, das Distriktsgericht, in dessen Sprengel das in

---

[1]) Vgl. oben 10 f. 15.

[2]) T. I. 343 ff.; Strickler II. 228.

Frage kommende Gut liege, die Siegelung vorzunehmen habe.[1]) Mit dieser Bestimmung waren die Fertigungsbehörden einheitlich bestellt; sie blieb jedoch nicht lange aufrecht. Das Gesetz über die Organisation der Municipalitäten vom 15. Februar 1799[2]) enthält einen Passus, der, obigem Gesetze derogierend, den bestehenden Zuständen Rechnung trägt: In denjenigen Gegenden, in welchen nach den früheren Zivilgesetzen die Fertigung vor den ehemaligen Untergerichten oder Stadträten befohlen oder in Uebung war, sollte diese nunmehr vor den Municipalitäten stattfinden. Eine Abänderung dieser Bestimmung scheint das Gesetz über die Aufhebung der bisherigen Beschränkungen der Geldaufborgungen vom 25. März 1799[3]) zu enthalten, indem es sagt, dass Gültbriefe oder Unterpfandsverschreibungen nach jenen gesetzlichen Formen zu errichten seien, welche an dem Orte üblich seien, wo das Unterpfand liege. Dieser Hinweis auf die gesetzliche Form bedeutet jedoch nicht eine Abänderung der vom Municipalitätengesetz getroffenen Ordnung der Fertigungsbehörden, sondern nur eine Ergänzung derselben: Das Verfahren vor den Municipalitäten soll sich in den hergebrachten Formen abwickeln. Die Bürger des Kantons Luzern, für welchen die Bestimmung des Municipalitätengesetzes zutraf, waren mit der Regelung der Fertigungskompetenz zufrieden. Als daher am 9. April 1799 der Justizminister in Erinnerung an jenes Gesetz über die Besiegelung der öffentlichen Akten verfügte,[4]) dass die Gülten von den Distriktschreibern ausgefertigt, von den Präsidenten der Distriktsgerichte zu besiegeln seien, gelangten Vertreter der Distrikte Münster, Sursee, Altishofen, Willisau und Ruswil mit einer Bittschrift an die Räte, welche sich über die Weisung des Ministers beklagte. Die Räte, in Erwägung, dass diese Verfügung dem § 57 des Gesetzes vom 15. Februar

---

1) § 2 l. c.
2) T. II. 326 ff. § 57.
3) T. II. 459 f.
4) T. III. 467.

entgegenstehe, erklärten durch Dekret vom 21. Dezember 1799 [1]) die Kassation derselben. Durch die Gesetze vom 15. Februar und 25. März 179. wurde die Fertigung für diejenigen Gegenden wo sie schon bestand, als Institut anerkannt, das Verfahren aber dem bisherigen Rechte überlassen. Es blieben demnach die vom Stadtrecht, von den Amts- und Twingrechten aufgestellten Formvorschriften aufrecht. Ueber zwei Momente des Verfahrens sahen sich die Räte veranlasst, Regeln zu erlassen: Die Municipalitäten wurden im genannten Organisationsgesetz angewiesen, die Register von den früheren Behörden zu übernehmen, weiterzuführen [2]) und jedem Bürger zur Einsicht offen zu halten.[3]) Bücher, die sich auf die politischen Gemeinden wie auf die ausgeschiedenen Realgemeinden bezogen, sollten an einem gemeinsamen Ort aufbewahrt werden und den beidseitigen Beamten offen stehen.[4]) Die ungleiche Praxis betreffend die Höhe und den Bezug der Fertigungstaxen (Schreibgelder) bot Gelegenheit zum Erlass des Gesetzes vom 3. Mai 1799,[5]) welches Folgendes bestimmte: Bei Käufen hat der Käufer von jedem Hundert und einem Bruchteil von Hundert 1 ½ Batzen, wenn die Summe Tausend übersteigt von jedem weitern Hundert 1 Batzen zu bezahlen. Für jeden Täuscher wird die Gebühr mit Zugrundelegung des Wertes des ihm zugefertigten Grundstücks in gleicher Weise berechnet. Ueber die Taxen bei den andern der Fertigung unterliegenden Geschäften sagt das Gesetz nichts, und es blieb somit auf diesem Gebiete die alte Uebung massgebend. Das Gesetz über die von den Municipalitäten für besondere Verrichtungen zu beziehenden Gerichtsgebühren vom 5. Juni 1799[6]) bestätigte

[1]) T. III. 467 f.
[2]) T. II. 356. §§ 180 ff., II. 565 § 6.
[3]) T. II. 340. § 80.
[4]) T. II. 357. § 183.
[5]) T. II. 564 f. §§ 1—3, 5.
[6]) T. III. 74 f.

in seinem § 1 das Gesetz vom 3. Mai. Ein Dekret vom 18. April 1801[1]) verordnete dann, dass von allen Handänderungen 2 Batzen bezogen werden sollten. Dieses Dekret konnte das Gesetz vom 3. Mai nicht abändern und es ist fraglich, ob es je in Kraft trat.

Gegenstände der der Fertigung unterworfenen Geschäfte waren liegende Güter. Während noch das Gesetz über das Auflagensystem vom 17. Oktober 1798[2]) liegende Güter und Häuser in getrennten Abschnitten behandelte, erklärte das Gesetz vom 20. Dezember 1798,[3]) dass zu den liegenden Gütern auch die Häuser zu rechnen seien. Die Geschäfte waren gerichtet auf Uebertragung von Eigentum (Kauf, Tausch, Schenkung, Erbgang) und auf Begründung von dinglichen Rechten (Dienstbarkeiten, Grundpfand).[4])

Die Wirkungen der Fertigung betrachten wir später im Zusammenhang mit den Wirkungen der durch die helvetische Gesetzgebung im ganzen Lande eingeführten Registrierung, welcher wir uns nun zuwenden.

Schenkten die Räte der Republik der Fertigung nur geringe Aufmerksamkeit, so widmeten sie sich dagegen, von der Finanznot des Staats gepeitscht, mit immer neuer legislatorischer Energie der mit Einregistrierung verbundenen Erhebung der Handänderungsgebühr. Das Gesetz über das Auflagensystem vom 17. Oktober 1798 verordnete die Anfertigung eines öffentlichen Registers der liegenden Güter. Dieses sollte dienen einmal zur Feststellung der zu entrichtenden Territorialabgaben, dann aber auch als Grundlage für die Anmerkung der Handänderungen.[5]) Bei jeder Handänderung von Grundstücken wurde eine Gebühr von 2 %

[1]) Strickler VI. 837.

[2]) T. II. 18, 21.

[3]) T. II. 203 f.

[4]) T. II. 459. Strickler VI. 837. § 1 Vgl. die Gült vom Jahre 1800 bei Sidler a. a. O. 147 ff.

[5]) T. II. 18. § 9.

zu Handen der Nation bezogen. Bei Täuschen wurde der Wertunterschied zu Grunde gelegt. Bei Erbschaften ab intestato oder nach Testament, sowie bei Schenkungen betrug die Gebühr bis 4 %, bei Vermächtnissen bis 5 %. Frei von Abgaben, aber nicht von der Einregistrierung waren Verkommnisse unter Gatten, zwischen Eltern und Kindern, zwischen Kindern in Bezug auf das elterliche Vermögen. Die Gebühr wurde durch die Gerichtsschreiber bei Anlass der Einschreibung erhoben und am Ende eines jeden Monats den Obereinnehmern abgeliefert.[1])

Dieses wenig gründliche Gesetz bedurfte im Laufe der folgenden Jahre mannigfacher Ergänzungen: Diese bezogen sich teils auf das Verfahren, teils auf den Umfang der gebührenpflichtigen Geschäfte, teils auf die Sicherung und Beschleunigung des Bezugs der Gebühren.

Ein Direktorialbeschluss vom 2. April 1799[2]) gab genauere Regeln über das Verfahren: Die Handänderungsgebühr ist fällig mit dem Vertragsschluss;[3]) der Gegenstand der Handänderung haftet dem Staat als Pfand für die Gebühr.[4]) Die fertigenden Behörden werden angewiesen, alle Käufe, Täusche, Erbfolgen, Schenkungen etc. zur Kenntnis des Distriktsgerichtsschreibers[5]) und des Obereinnehmers zu bringen.[6]) Die Eintreibung der Gebühren soll in Rücksicht auf die Zeit folgendermassen sich gestalten: An den ersten fünf Tagen eines jeden Monats machen die fertigenden Municipalitäten ihre Anzeigen, vom fünften bis fünfzehnten Tag treibt der Gerichtsschreiber die Gebühren ein,[7]) vom fünfzehnten bis zwanzigsten Tage schickt er den Erlös dem

---

[1]) T. II. 22. §§ 29—33.
[2]) Strickler III. 58 ff.
[3]) § 5 l. c.
[4]) § 8 l. c.
[5]) § 2 l. c.
[6]) § 4 l. c.
[7]) § 5 l. c.

Obereinnehmer, welcher denselben zur Verfügung des Finanzministers bereit hält. Der Gebührenbezug ist mit Einregistrierung verbunden. Bevor die Gebühr entrichtet ist, darf kein Registereintrag gemacht werden.[1]) Der Gerichtsschreiber notiert den von der Fertigungsbehörde ausgestellten Akt im Register, schreibt auf den Akt selbst die Quittung der Gebühr, die Summe und die Seite des Registers.[2]) Bei Säumnis des Schuldners erfolgt zweimalige Mahnung von vierzehn zu vierzehn Tagen; wird die Gebühr dann noch nicht bezahlt, so wird das Pfand angegriffen.[3]) Der Gerichtsschreiber bezieht $^1/_2$ $^0/_0$ der Gebühren als Provision.[4]) — Wegen der Ueberlastung des Gerichtsschreibers mit Geschäften und wegen des Vorkommens von Betrügereien bestimmte ein Direktorialbeschluss vom 30. Juli 1799[5]) abändernd Folgendes: Die fertigenden Municipalitäten beziehen auch die Gebühr, der Gerichtsschreiber macht wie bisher die Eintragungen im Register. Innerhalb vierzehn Tagen seit dem Bezug sind die Gebühren von den Municipalitäten dem Obereinnehmer zuzusenden. Nach dem Direktorialbeschluss vom 11. November 1799[6]) sind ferner sowohl die Register der die Gebühren beziehenden Municipalitäten als auch diejenigen der Gerichtsschreiber den Distriktseinnehmern zur Prüfung vorzulegen.

Bei einigen Handänderungen bestand wohl die Einregistrierungspflicht, nicht aber die Gebührenpflicht: Das Gesetz über den Bezug der Einregistrierungsgebühren bei Notgeldstagen vom 16. März 1799[7]) bestimmte, dass bei Handänderungen infolge Konkurs mit Rücksicht auf den

---

[1]) § 13 l. c.
[2]) § 14 l. c.
[3]) §§ 14, 23 l. c.
[4]) § 7 l. c.
[5]) Strickler IV. 1085 f.
[6]) Strickler V. 244.
[7]) T. II. 442. Strickler III. 1366 f.

Konkursiten wie auf den Gläubiger keine Gebühren erhoben werden sollten. Das Dekret vom 4. Nov. 1799[1]) enthob die vor dem 17. Okt. 1798 geschlossenen Käufe der Gebührenpflicht. Durch das Dekret vom 2. Dezember 1799[2]) wurden befreit die an Arme gerichteten Schenkungen und Vermächtnisse. Restriktiv wurde dieses Dekret interpretiert durch das Gesetz vom 27. August 1800,[3]) welches bestimmte, dass nur Schenkungen und Vermächtnisse an öffentliche, der Unterstützung und dem Unterhalt der Armen gewidmete Anstalten gebührenfrei seien. Das Gesetz über das Auflagensystem vom 15. Dezember 1800[4]) befreite ferner von der Gebührenpflicht: Käufe um Liegenschaften, in denen die Regierung als Käufer figurierte; Erbschaften und Schenkungen in gerader Linie; alle Schenkungen unter hundert Franken; Schenkungen von Meistern an Dienstboten, wenn die Summe vierhundert Franken nicht übersteigt und die Dienstboten länger als ein Jahr in dem betreffenden Dienst stehen; Rückkauf einer Liegenschaft durch den früheren Eigentümer um den gleichen Preis; Teilung von Gütern.

Zahlreich sind die Verfügungen, welche im Interesse eines genauen und raschen Bezugs der Gebühren erlassen wurden: Das Dekret vom 8. April 1799[5]) ordnete für jeden Distrikt die Wahl einer Person zur Ueberwachung des Bezugs der Gebühren an. Im Gesetz vom 8. Juni 1799[6]) wurde das Direktorium angewiesen, Kommissäre zum Zwecke der Beschleunigung des Abgabenbezugs in die Kantone zu senden. Das Gesetz vom 23. Okt. 1799[7]) bedrohte nachlässige und betrügerische Beamte und betrügerische Kontra-

[1]) T. III. 383.
[2]) T. III. 416 f.
[3]) T. V. 21.
[4]) T. V. 163 ff. Abschnitt VI.
[5]) T. II. 502.
[6]) T. III. 78 f.
[7]) T. III. 366 f. Strickler V. 173.

henten mit Bussen. Im Gesetz vom 9. Jan. 1802[1]) empfahl der Senat den Behörden dringend den raschen Bezug der Gebühren. Ein Dekret vom 16. Februar 1803[2]) verordnete, dass alle seit dem 17. Oktober 1798 fälligen Handänderungsgebühren innerhalb Monatsfrist zu bezahlen seien. Ein Dekret vom gleichen Tage[3]) wiederholte diese Bestimmung und forderte die Beamten zu emsiger Tätigkeit auf.[4])

Nachdem wir die Institute der Fertigung und der Einregistrierung, wie sie im Recht der Helvetik nebeneinander vorkamen, in ihrem Verfahren kennen gelernt haben, können wir das Verhältnis der beiden Institute und ihre Wirkungen betrachten.

Das aus den französischen Gegenden der Republik auf das ganze Staatsgebiet übertragene System der Registrierung wies der Fertigung auch da, wo dieselbe gesetzlich anerkannt war wie in Luzern, einen bescheidenen Platz an. Zu beachten ist, dass die Gebiete der Fertigung und der Registrierung sich nicht deckten: Schenkungen von Mobilien z. B. wurden wohl registriert, aber nicht gefertigt.

Die Fertigung ist nicht mehr der dingliche Vertrag, sie verleiht nur ein Recht auf Eintragung ins gerichtliche Register. Als Vorbereitungshandlung ist die Fertigung immerhin wichtig, indem nur Akten, die von den Municipalitäten ausgestellt und auf ihre materielle Richtigkeit geprüft sind, zur Registrierung angenommen werden. Die Fertigung des dinglichen Rechts wird zur Ausfertigung einer Urkunde; Perfektion des dinglichen Rechts tritt erst mit dem Registereintrag ein.[5])

---

[1]) T. VI. 38 ff.

[2]) T. VI. 346 ff. Strickler IX. 1009.

[3]) T. VI. 350 ff. Strickler IX. 1011.

[4]) Im Beginn der Mediation (14. März 1803) erliess die Regierungskommission des Kantons Luzern eine letzte Aufforderung zur gehörigen Entrichtung der noch ausstehenden Gebühren. Strickler IX. 1266 ff.

[5]) Wie früher zu zeigen versucht wurde, war der öffentliche dingliche Vertrag der Titel zu der mit diesem Tage beginnenden

Die Registrierung ist mit negativer Rechtskraft ausgestattet: Jedes nicht eingetragene Geschäft ist dinglich kraftlos und „es soll vor keinem Tribunal darauf Recht gehalten werden".[1])

Interessant ist dieses Nebeneinander von Fertigung und Registrierung, das allerdings zum Nachteil der ersteren ausfällt. War die Fertigung nur geduldet, so war das Registersystem geboten. Zweck der zahlreichen Verfügungen der helvetischen Behörden war nicht etwa die Sicherung des Bürgers in den Gefahren des Immobiliarverkehrs, sondern allein die Sicherung des Bezugs der Abgaben, deren die Helvetik so dringend bedurfte. Die Sorge um die Finanzen geht durch alle Erlasse, welche diese Formvorschriften betreffen. Diesem Zweck diente die Publizität und die dingliche Kraft der Register: Entweder war das Geschäft dinglich unwirksam und gebührenfrei oder aber wirksam und mit Gebühren belastet.

Zugfrist. Diese Wirkung fällt nun dahin, indem die Helvetik alles Zugrecht abschafft: Gesetz über die verschiedenen Arten des Zugrechts vom 31. Aug. 1798. T. I. 367. Gesetz über die Abschaffung des Blut- (Erb-) zugrechts vom 20. Juni 1800. T. IV. 89. Die Mediationsakte (§ 5) bestätigt die Abschaffung.

[1]) T. VI. 348, 352. § 8.

III. Die Fertigung im kantonalen Recht (1803—1861).

In der Fertigungsgesetzgebung des durch die Mediationsakte neu konstruierten Kantons Luzern lassen sich zwei Perioden unterscheiden.

Die bewegten Zeiten der Mediation und Restauration waren nicht geeignet, eine gründliche, schaffende Tätigkeit auf dem Gebiete des Rechts überhaupt und des Civilrechts insbesondere zu ermöglichen. Die Gesetzgebung dieser Jahre ist charakterisiert durch möglichste Erhaltung und dürftige Ausbesserung des aus dem 18. Jahrhundert herübergenommenen Rechts.[1]) Beweis für das wenig gründliche Gebaren der gesetzgebenden Faktoren sind die innerhalb kurzer Zeit so häufig vorkommenden Abänderungen in bezug auf Materien äusserlicher Natur, wie die Ordnung der Behörden. Dies ist die erste Periode: Sie umfasst den Zeitraum von 1803 bis 1830.

Eine neue Aera der Gesetzgebung begann mit dem Jahre 1831, welches auch in politischer Hinsicht bedeutsam ist. Durch die Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuches,[2]) wie durch die in dieser Richtung erlassenen Spezialgesetze erfuhr das Institut der Fertigung zum ersten male im Staate Luzern eine durchgreifende Ordnung. Mit diesen Gesetzen der Dreissigerjahre wurde der Grund zum bestehenden Fertigungsrecht gelegt, welches im Einzelnen auf den Bestimmungen des Gesetzes vom Jahre 1861 fusst. Diese zweite Periode dauert von 1831 bis 1861.

---

[1]) Oben 15 A. 1, 2.

[2]) Oben 15 f.

1.

Die eigenartige Kombination von Fertigung und Registersystem, wie sie die Helvetik geschaffen hatte, blieb noch in der ersten Zeit des souveränen Kantons in Geltung. In der Proklamation der neuen Regierung vom 21. April 1803 [1]) wurden ausdrücklich die bisherigen Behörden und die helvetischen Finanzgesetze bestätigt. Schon das Organisationsgesetz vom 28. Juni 1803 [2]) enthielt aber eine Neuordnung der Behörden: Nicht mehr die Municipalitäten sind zur Fertigung kompetent, sondern die neu geschaffenen Gemeindegerichte; nach § 47 des genannten Gesetzes kommen ihnen die Fertigungen von Käufen und Täuschen, sowie die Würdigungen und Schätzungen zu; nach § 48 errichten sie Gülten und Aufschläge, während die Amtsgerichte als Legalisationsbehörden mitwirken. Dieselben Bestimmungen betreffend die Errichtung von Gülten enthielt das Gesetz vom 29. Juni 1803. [3]) Eine Bestätigung der genannten Kompetenzen erfolgte durch das neue Organisationsgesetz vom 9. Februar 1804. [4]) Im Gesetz über die Kaufzahlungsbriefe vom 21. Oktober 1803 [5]) wurden die Gemeindegerichte mit Ausschluss der Amtsgerichte für die Errichtung dieser Hypotheken zuständig erklärt. Eine Aenderung der bisherigen Ordnung der Behörden brachte die Verfassung vom 8. Juni 1814, [6]) indem sie an Stelle der Gemeindegerichte die Bezirksgerichte mit der Fertigung betraute: Mit annähernd gleicher örtlicher Zuständigkeit ausgestattet, fertigten die Bezirksgerichte Käufe, Täusche und Fahrhabeeinsatzungen allein, Gülten, Aufschläge und Kaufzahlungsbriefe unter

---

[1]) G. S. 1803—5. I. 33 ff.
[2]) G. S. 1803—5. I. 37 ff.
[3]) G. S. 1803—5. I. 82 §§ 1,5.
[4]) G. S. 1803—5. II. 61 ff. §§ 58 ff.
[5]) G. S. 1803—5. I. 112. § 2.
[6]) G. S. 1814—31. I. 17 ff. § 39 f.

Legalisation des Oberamtmanns und des Amtsschreibers.[1] Ausnahmen statuiert dieselbe Verfassung[2] für die Städte Luzern, Sursee, Sempach, Willisau und den Flecken Münster in Erinnerung an die frühere autonome Stellung dieser Ortschaften: In Luzern sollte der Verwaltungs-(Stadt)rat, in den drei Landstädten der Stadtrat, in Münster der Gemeinderat fertigen. Das Gesetz über die Einsatzungen vom 9. Februar 1827[3] brachte eine Aenderung des Bisherigen insofern, als es bestimmte, dass bei der Fertigung von Fahrnisverschreibungen neben dem Bezirksgericht noch der jeweilige Gemeindeammann und Orts (Friedens-) richter mitwirken sollten.

Eine für das luzernische Recht neue Bestimmung brachte das erwähnte Gesetz über die Errichtung von Gülten[4]: Die Gemeinde- beziehungsweise Bezirksrichter haften solidarisch für Betrügereien, welche bei der Fertigung von Gülten, Käufen und Täuschen aus ihrer Schuld unterlaufen.

Ueber das Verfahren bei Kauffertigungen sagen unsere Quellen wenig. Das Gültengesetz vom 29. Juni 1803 bestimmte rücksichtlich der Käufe, dass die Lasten des Kaufgegenstandes genau anzugeben seien. Zufolge der Verfassung von 1814 wurde die Fertigung von Käufen und Täuschen, nachdem die Instrumente und die darauf ruhende Kaufsabrechnung durch Vergleichung mit den Gült- und Kaufprotokollen richtig befunden worden waren, in den Gemeinden vorgenommen.[5] — Das Verfahren bei Errichtung der Hypothekarinstrumente, der Gülten und Aufschläge, wie der Zahlungsbriefe und Einsatzungen erfuhr eine genauere Regelung. Nachdem das Organisationsgesetz vom 28. Juni 1803 dasselbe skizziert hatte, bestimmte das Gesetz über die Errichtung der Gülten folgendes: Das Verfahren gliedert sich in mehrere Vorbereitungshandlungen und eine

[1] §§ 72 f., 82, 98 l. c.
[2] § 19 l. c.
[3] G. S. 1814—31. IV. 349 ff.
[4] § 11 l. c.
[5] § 39 A. 2 l. c.

Haupthandlung. Die ersteren sind: Die Würdigung des Pfandgegenstandes durch das gesamte Gemeindegericht oder wenigstens drei Schätzer unter Zuhilfenahme der Angaben des Gülterrichters, die Ausfertigung des Instruments und der zugehörigen Kopie, die Sendung von Instrument und Kopie an das Amtsgericht, wo diese Akten legalisiert und ins Amtsbuch eingetragen werden, die Rücksendung von Instrument und Kopie an das Gemeindegericht. Die Haupthandlung besteht in der Zufertigung des Instruments an den Erwerber der Gült. Zuletzt wird der Akt in das Protokoll eingetragen, die Kopie aber in der Kirchenlade untergebracht. Die Verfassung vom 3. Juni 1814 bestätigte dieses Verfahren.[1]) — Für die Kaufzahlungsbriefe bestimmte das Gesetz vom 21. Oktober 1803,[2]) dass Würdigung des Kaufgegenstandes durch das Gemeindegericht stattfinden, eine Urkunde ausgefertigt, von Amtmann und Amtsschreiber unterzeichnet und schliesslich durch das Gemeindegericht dem Verkäufer zugestellt werden müsse. Auch hier wurde ein Protokolleintrag gemacht. — Das Gesetz über die Einsatzungen vom 9. Februar 1827 ordnete das Verfahren bei Errichtung dieser Instrumente wie folgt: Der Gemeindeammann nimmt Kognition in personeller und materieller Hinsicht vor: Es wird einmal festgestellt, ob der Einsatzungsbesteller handlungsfähig, botenfrei[3]) und Eigentümer[4]) der Pfandsache sei, ferner ob das Principale, die Forderung, wirklich bestehe[5]) und welchen Wert die Pfandsache habe. Beträgt der letztere mutmasslich weniger als 400 Fr., so wird vom Gemeindeammann allein, beträgt er mehr, von ihm mit Zuziehung des Ortsrichters geschätzt.[6]) Die Zufertigung erfolgt am Wohnorte des Satzungsgebers durch Gemeindeammann, Ortsrichter und Gerichtsschreiber.[7])

---

[1]) § 40 l. c.
[2]) § 2 l. c.
[3]) § 2 l. c.
[4]) § 3 l. c.
[5]) § 7 l. c.
[6]) § 6 l. c.
[7]) § 5 l. c.

Bei allen genannten Geschäften wurden durch die Fertigungsbehörden Urkunden aufgenommen; bei den Gülten spielte auch die Kopie eine gewisse Rolle. Der Kauf- und Tauschbrief wurde einer nähern Aufmerksamkeit nicht gewürdigt, der Gült- und Aufschlagbrief dagegen in dem oftgenannten Gültengesetz sorgfältig behandelt: Er musste enthalten die Angabe der Kapital- und Würdigungssumme in Zahlen und Worten,[1] des ungefähren Masses des Grundstücks,[2] der Lasten,[3] der Anstösser und der Würdigung;[4] dann die eigenhändigen Unterschriften des Präsidenten und Schreibers des Bezirks-(Gemeinde-)gerichts, der Würdiger,[5] des Präsidenten des Amtsgerichts bezw. des Oberamtmanns und des Amtsschreibers; die speziell hiezu bestimmten Siegel des Bezirks-(Gemeinde-)gerichts und des Amtsgerichts bezw. Oberamtmanns. In Kaufzahlungsbriefen musste die Kaufsumme angegeben werden. Die Einsatzungsbriefe mussten enthalten die Angabe der Forderung und des Pfandes.[6]

Die Organisationsgesetze der Jahre 1803 und 1804 sagten:[7] Das Gemeindegericht führt ordentliche und spezifizierte Protokolle. Das Gültengesetz schrieb den Amtsgerichten vor, über die legalisierten Gülten Register zu führen. Die alten Protokolle wurden infolge eines Gesetzes über die Gemeindegerichte vom 22. Juli 1803[8]) von den Munizipalitäten an die Gemeindegerichte abgeliefert. Die Verfassung vom 3. Juni 1814[9]) verordnete dann Herstellung von gesonderten Protokollen für Käufe und Hypothekarinstrumente. Die Protokolle wurden nach Geschäften getrennt, aber chronologisch geführt.

Der Bezug der Fertigungs-(Schreib-, Siegel-)gebühren wurde mit einer Genauigkeit, welche nichts zu wünschen

---

[1]) § 4 l. c. [3]) § 8 l. c. [5]) § 4 l. c.
[2]) § 6 l. c. [4]) § 7 l. c.
[6]) Vgl. die Formulare im Anhang zum Gesetz vom 9. II. 1827. G. S. 1814—31. IV. 353 f.
[7]) §§ 47, 88. [8]) G. S. 1803. III. 30. [9]) §§ 39 ff.

übrig lässt, geordnet durch die Gebührengesetze vom 29. Juni 1803,[1]) 16. Februar 1804,[2]) 15. Oktober 1808,[3]) 23. Juni 1814.[4])

Die Fertigung griff Platz bei Handänderungen von Liegenschaften und bei Errichtung dinglicher Rechte [5]) an solchen wie an Mobilien (Dienstbarkeiten, Gülten, Aufschläge, Kaufzahlungsbriefe, Einsatzungen). Bei Dienstbarkeiten war die Fertigung fakultativ,[6]) bei den übrigen Rechten (Eigentum, Pfandrecht) obligatorisch.[7]) — Eine Komplikation der Anwendung trat ein bei Fertigung an Gemeindefremde, Kantonsfremde und Ausländer. Nach der provisorischen Verfügung über Kauffertigungen vom 22. Februar 1804 [8]) hatte der gemeindefremde Kantonsbürger einen Kaufheimatschein vorzuweisen. In Bezug auf die Fertigung an Eidgenossen aus andern Kantonen, an Franzosen und an die übrigen Ausländer schuf ein Regierungsbeschluss vom 1. November 1806 [9]) folgende Ordnung: Der Angehörige eines andern Kantons hatte einen Kaufheimatschein beizubringen. Der Franzose musste sich als französischer Bürger ausweisen und Bewilligung vom französischen Gesandten haben. Andern Ausländern durfte nur mit Erlaubnis des Kleinen Rats gefertigt werden. —

Durch die kantonale Gesetzgebung wurde die Fertigung wieder mit den Wirkungen des vorhelvetischen Rechts ausgerüstet. Sie perfizierte das in dem vorausgehenden Vertrag[10]) vereinbarte dingliche Recht. Mängelheilende Kraft besass

---

[1]) G. S. 1803—5. I. 66 ff.

[2]) G. S. 1803—5. II. 115 ff.

[3]) G. S. 1805—14. III. 206 ff.; B. G. B. 1810, 217.

[4]) G. S. 1814—31 I. 141 ff.

[5]) Der Begriff des liegenden Guts war derjenige des M. 5: B. G. B. 1810, 88 ff.

[6]) Pfyffer § 293.

[7]) Beschluss vom 23. V. 1827. G. S. 1814—31 IV. 355 f.

[8]) G. S. 1803—5 II. 160 ff.

[9]) G. S. 1806—13 II. 1.

[10]) B. G. B. 1810 VI. § 4.

sie nicht. Soweit das Obligatorium reichte, galt die negative Rechtskraft.[1] —

Die Finanzgesetze der helvetischen Republik wurden, wie oben bemerkt, durch die luzernische Regierung bestätigt. Allein ein Gesetz vom 29. Juni 1803[2]) schaffte die Handänderungsgebühren bei Käufen, Täuschen, Erbschaften im ersten Grad und Schenkungen ab und beauftragte den Kleinen Rat mit der Einführung einer neuen Steuer. Eine Verfügung der Regierung wurde nicht erlassen, dagegen ein neues Gesetz über das Auflagensystem vom 22. Februar 1804.[3]) Dieses Gesetz erklärte die Fortdauer der Schenkungs- und Erbgebühren gemäss dem Gesetze vom 15. Dezember 1800.[4]) Bestätigt wurde das Gesetz vom 22. Februar 1804 am 11. Oktober 1804[5]) und am 18. April 1810.[6])

2.

Die Verfassung vom 4. Juni 1831[7]) enthielt sich besonderer Bestimmungen über das Fertigungswesen und wies dasselbe der Gesetzgebung zu. Nach dem Gesetze über die Organisation und die Verrichtungen der Bezirksgerichte vom 8. August 1831[8]) hatten dieselben „bei der Errichtung von Gülten, Aufschlägen, Zahlungsbriefen, Einsatzungsn, sowie bei den Fertigungen von Käufen und Täuschen von Liegenschaften" mitzuwirken; zur Vornahme dieser Handlungen wurde ein besonderer Ausschuss (Offizium) des Gerichts gebildet. Der Gerichtsschreiber[9]) hatte die Aufgabe, alle vom Bezirksgericht ausgehenden Akten auszufertigen und zu unterzeichnen, sowie die nötigen Einschreibungen vorzunehmen. Den die Oberamtmänner ersetzenden Amtsstatthaltern war nach dem

---

[1]) Gesetz über die Errichtung der Einsatzungen § 1.
[2]) G. S. 1803—5 I. 97. § 34.
[3]) G. S. 1803—5 II. 165 ff.
[4]) T. V. 163 ff.
[5]) G. S. 1803—5. IV. 23.
[6]) G. S. 1805—13 IV. 30.
[7]) G. S. 1814—31 VI. 491 ff.
[8]) G. S. 1831—41 I. 187 f. § 6.
[9]) § 11 l. c.

Gesetze über die Verrichtungen der Amtsstatthalter vom 3. August 1831[1]) die Aufsicht über die Amtshandlungen der Gemeinderäte und Bezirksgerichte anvertraut.

Erst das Gesetz über die Kauf- und Tauschfertigungen von Liegenschaften vom 3. September 1831[2]) und das Gesetz über die Hypothekarinstrumente vom 6. September desselben Jahres[3]) regelten einlässlich sowohl die Kompetenz der Behörden als auch das Verfahren. Den Inhalt dieser Gesetze haben wir im Folgenden kurz darzustellen.

Bei Kauf und Tausch von Immobilien wurde vom Gemeinderat als forum rei sitae nach einer in personeller und materieller Hinsicht vorgenommenen Kognition[4]) eine Kopie (Konzept) hergestellt und im gemeinderätlichen Protokoll ein entsprechender Eintrag gemacht.[5]) Die Kopei gelangte hierauf an den Gerichtsschreiber, welcher sie mit dem gerichtlichen Protokoll verglich und bei fehlerhafter Ausfertigung dem Gemeinderat zur Korrektur zurücksandte. Bestand Uebereinstimmung zwischen Kopei und Protokoll, so schritt der Gerichtsschreiber zur förmlichen Ausfertigung der dem Käufer und Verkäufer bezw. den Täuschern auszuhändigenden Instrumente und machte einen entsprechenden Eintrag ins Protokoll.[6]) Die Kopei blieb auf der Gerichtskanzlei, die Instrumente aber wanderten zurück an den Gemeinderat, welcher sie den Parteien zufertigte.[7])

Wer eine Gült, einen Aufschlag errichten wollte, der liess vom Botenweibel Zeugnis nehmen, dass er eigenen Rechts, botenfrei oder auf einen gewissen Betrag betrieben sei.[8]) Dieses Zeugnis wurde durch den Botenweibel dem forum rei sitae, dem Gemeinderat, eingereicht (Anmeldung).

---

[1]) G. S. 1831–41 I. 194.
[2]) G. S. 1831—41 I. 215 ff., auch bei Pfyffer § 292. (F. G.)
[3]) G. S. 1831—41 I. 222 ff., auch bei Pfyffer § 364 (Hyp. G.)
[4]) F. G. § 4.
[5]) F. G. § 1.
[6]) F. G. § 2.
[7]) F. G. § 3.
[8]) Hyp. G. § 7 A. 1.

Dieser untersuchte, ob der Petent Eigentümer des zu verpfändenden Grundstücks sei und die Ansprüche der eventuellen Betreibenden gesichert seien.[1]) Aufschluss über diese Fragen erhielt die Behörde aus den Protokollen und durch die Aussagen des Petenten (Ausweis).[2]) Hierauf schritt der Gemeinderat zur Würdigung der Pfandsache[3]) und setzte die Gültkopei auf.[4]) Dieses Konzept, mit den Unterschriften der Würdiger und des Gemeindeschreibers versehen, gelangte an den Gerichtsschreiber, welcher, nachdem er das Gerichtsprotokoll zu Rat gezogen hatte, das Instrument ausfertigte und im Protokoll den Akt anmerkte.[5]) Mit den Unterschriften des Gerichtspräsidenten und des Gerichtsschreibers versehen[6]), wurde das Instrument samt Kopei dem Amtsstatthalter zum Zwecke der Legalisation eingesandt; der Amtsschreiber führte über die Gülten und Aufschläge ein Register.[7]) War die Legalisation des Instruments und der Kopei durch die Unterschriften des Amtsstatthalters und des Amtsschreibers erfolgt, so gelangten beide Schriftstücke wieder an das Gericht.[8]) Die Kopei wurde in der Kanzlei verwahrt, das Instrument aber dem Gült- bezw. Aufschlagnehmer zugefertigt.

Als Kaufzahlungsbrief[9]) funktionierte der mit der Pfandklausel versehene einfache Kaufbrief. Sollte der Brief in der Hand des Verkäufers bleiben, so war die Fertigung des dinglichen Rechts am Kaufgegenstand zu Gunsten des Käufers zugleich die Fertigung des Pfandrechts am Kaufgegenstand zu Gunsten des Verkäufers. Beabsichtigte jedoch der Pfandgläubiger, die Urkunde in Verkehr zu setzen, so musste eine Würdigung des Gegenstandes und Zufertigung der besiegelten

---

1) Hyp. G. § 7 A. 2.
2) Hyp. G. § 7 A. 3.
3) Hyp. G. §§ 6, 8 a.
4) Hyp. G. § 8 a.
5) Hyp. G. § 8 b.
6) Hyp. G. § 8 c.
7) Hyp. G. § 8 d. Satz 1.
8) Hyp. G. § 8 d. Satz 2.
9) Hyp. G. § 14 A. 1. Pfyffer § 364 II. c.

und mit den Unterschriften versehenen Urkunde durch das Gericht erfolgen.[1])

Analog war das Verfahren bei den Erbauskaufbriefen:[2]) Der Ausgekaufte hatte durch die Tatsache des Auskaufs für die Auskaufsumme ein Pfandrecht an den Immobilien, von denen ausgekauft worden war.[3]) Blieb der Auskaufbrief in der Hand des Ausgekauften, so war keine besondere Förmlichkeit erforderlich. Wollte der Ausgekaufte den Brief aber in Umlauf setzen, so unterlag das Instrument der gleichen Behandlung wie der für den Verkehr bestimmte Kaufzahlungsbrief.[4])

Bei der Errichtung einer Einsatzung (Fahrnisverschreibung)[5]) stellte der Gemeinderat fest, ob der Satzungsgeber handlungsfähig, ob und auf welchen Betrag er betrieben, ob er Eigentümer der Pfandsache und ob diese noch unverpfändet sei.[6]) Der Gemeindeschreiber fertigte hierauf den Einsatzungbrief aus, unterschrieb ihn mit dem Präsidenten, besiegelte ihn und machte einen entsprechenden Eintrag ins Protokoll.[7]) Die Urkunde gelangte an das Gericht, von welchem sie nach erfolgter Legalisation dem Satzungsnehmer zugefertigt wurde.[8]) Der Einsatzungsbrief war wie der Kaufzahlungs- und Erbauskaufbrief zunächst nur für den Satzungsnehmer bestimmt; wollte dieser die Urkunde in den Verkehr setzen, so musste sie von neuem zugefertigt werden.[9])

Die Abtretung eines Grundpfandrechts vollzog sich mittels der von einem Abtretungsschein begleiteten Uebergabe der Urkunde[10]) und der Anmerkung der Handänderung im Protokoll. Bei der Einsatzung aber musste Neubegründung

---

1) Hyp. G. § 15.
2) Hyp. G. § 16 A. 1. Pfyffer § 364 II. d.
3) Hyp. G. § 16 A. 3.
4) Hyp. G. § 17 A. 3.
5) Hyp. G. § 29. Pfyffer § 364 I. b.
6) Hyp. G. §§ 30, 34.
7) Hyp. G. § 33 A. 1.
8) Hyp. G. § 33 A. 2.
9) Hyp. G. § 34.
10) Hyp. G. § 27.

des Pfandrechts stattfinden. Das Pfandrecht galt als erloschen, wenn dasselbe im Protokoll getilgt war.[1])

Lag ein Grundstück in mehreren Gemeinde- bezw. Gerichtsbezirken, so musste ein mehrfaches Verfahren stattfinden.[2])

Die Haftung der Fertigungsbehörden[3]) gestaltete sich folgendermassen: Kam der Käufer, bezw. Pfandnehmer durch Nichtangabe von Beschwerden des Grundstücks in Schaden, so haftete in erster Linie der Verkäufer bezw. Pfandgeber. War der letztere jedoch nicht im Stande den Ersatz zu leisten, und fanden sich die Lasten des Grundstücks in den Protokollen angegeben, so trat Haftung der Behörden ein, und zwar in der Weise, dass der Gemeinderat zwei Dritteile solidarisch, der Gerichtspräsident und der Gerichtsschreiber ein Dritteil ebenfalls solidarisch zu tragen hatten. Die Würdiger hafteten sechs Jahre für die Richtigkeit der Würdigungssumme.

Den Inhalt der Kauf- und Tauschbriefe normierte das Gesetz nicht näher. Der Gült und Aufschlagbrief[4]) aber musste enthalten: a) den Namen des Satzungsgebers, b) den Kapitalwert der Verschreibung in Zahlen und Worten, c) den Zinsfuss, d) die Art der Kündigung und Abzahlung, e) die genaue Angabe des Pfandes mit Zubehörde und Lasten, f) die Würdigung und die Namen der Würdiger, g) das Datum der Errichtung, h) die Unterschriften des Gerichtspräsidenten und Gerichtsschreibers, des Amtsstatthalters und Amtsschreibers, i) das Gültensiegel des Bezirksgerichts und das Siegel des Amtsstatthalters. Der gesetzliche Inhalt des Kaufzahlungsbriefs[5]) war folgender: a) die Kaufsabrechnung, b) die Angabe, ob Gülten bestellt seien, c) die Angabe der Summe, welche innerhalb Jahresfrist geleistet werden

---

[1]) Hyp. G. § 19.
[2]) Hyp. G. § 6 A. 2.
[3]) F. G. § 4. Hyp. § 21.
[4]) Hyp. G. §§ 5, 13 A. 3.
[5]) Hyp. G. § 14 A. 2.

sollte, d) die Bestimmung der Termine und Beträge des Restes der Kaufsumme. Der Erbauskaufbrief[1]) musste enthalten: a) den Namen des Ausgekauften, b) die summarische Benennung der Güter, von welchen ausgekauft wurde, c) die Totalsumme der auf denselben lastenden Beschwerden, d) die Auskaufsumme und die Art ihrer Abzahlung. Der Einsatzungsbrief[2]) wurde nach den vom frühern Gesetz aufgestellten Formularen ausgefertigt.

Der Gemeinderat führte über die Kopeien der Kauf- und Tauschbriefe,[3]) sowie der Hypothekarinstrumente[4]) ein Protokoll. Alle Käufe und Täusche,[5]) sowie alle Hypotkekarverschreibungen[6]) wurden ins gerichtliche Protokoll eingetragen. Alle Jahre fand eine Konfrontation der gemeinderätlichen mit den gerichtlichen Protokollen statt.[7]) Der Amtsschreiber führte über die legalisierten Gülten und Aufschläge ein Register.[8])

Die der Fertigung unterliegenden Käufe und Täusche, sowie die Gülten, Aufschläge, Kaufzahlungsbriefe und Erbauskaufbriefe betrafen nur Immobilien, die Einsatzungen dagegen nur Mobilien. Liegendes Gut waren „Grundstücke und Gebäude jeder Art samt ihren Zubehörden und den damit allfällig verbundenen Rechtsamen.“[9]) Der Begriff der Fahrnis wurde negativ folgendermassen bestimmt: „Unter beweglichem oder fahrendem Gut werden alle Sachen verstanden, die nicht Grundstücke und Gebäude oder Zubehörden von Grundstücken und Gebäuden sind.“[10]) Während der ganze Kreis der Immobilien den genannten Geschäften unterlag, wurden für die Mobilien als Gegenstände der Einsatzung einige Ausnahmen statuiert: Nicht verpfändet werden durften

---

[1]) Hyp. G. § 17 A. 1.
[2]) Vgl. Oben 127 A. 6.
[3]) F. G. § 1 A. 2.
[4]) Hyp. G. § 18.
[5]) Hyp. G. § 2 A. 1.
[6]) Hyp. G. § 19.
[7]) Hyp. G. § 20.
[8]) Hyp. G. § 8 d.
[9]) Hyp. G. § 1.
[10]) Hyp. G. § 28.

a) Mobilien, welche nach dem Konkursgesetz als Immobilien galten, b) alle Kramwaren, c) die Kompetenzstücke.[1]) — Die früher erlassenen Verordnungen betreffend die Fertigung an Gemeindefremde, Kantonsfremde und Ausländer[2]) blieben in Kraft bis zum Jahre 1834. Am 5. Dezember dieses Jahres wurde bestimmt,[3]) dass bei Reziprozität alle Nichtkantonsangehörige wie Kantonsangehörige behandelt werden sollten.

Die Wirkungen der Fertigung waren gleich den früheren: Das dingliche Recht wurde gewonnen. Mängel fanden durch die Fertigung keine Heilung.[4]) Ohne Fertigung hatte kein Geschäft der genannten Art dingliche Wirkung,[5])

Ergänzungen in Bezug auf Verfahren wie Anwendung brachte das bürgerliche Gesetzbuch. Das Sachenrecht wurde in zwei Etappen promulgiert und in Kraft erklärt: Der Einleitungstitel, die Bestimmungen über Besitz, Eigentum und Dienstbarkeiten am 24. November 1832 bezw. 1. Januar 1833, das Pfandrecht am 23. Dezember 1837 bezw. 1. März 1838.[6]) Als ein in den genannten Gesetzen nicht aufgeführtes Moment des Fertigungsverfahrens schuf das bürgerliche Gesetzbuch die dem luzernischen Recht zwar nicht fremde,[7]) in der nunmehrigen Gestalt jedoch vornehmlich dem österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch[8]) entnommenen Vormerkung (Pränotation):[9]) Wenn der Fertigung noch Hindernisse entgegenstanden, so konnte diese bedingte Eintragung verlangt werden; stellte der Vormerkende innerhalb dreissig Tagen die ordentliche Klage zum Beweise seines Rechts nicht an, so fiel die Eintragung dahin. — Fertigung

---

[1]) Hyp. G. § 32.
[2]) Oben 128.
[3]) Beschluss betreffend Fertigung an Nichtkantonsangehörige. 5. XII. 1834. G. S. 1831—41 III. 203 f.
[4]) F. G. § 5. B. G. B. §§ 365, 625.
[5]) Hyp. G. § 15 A. 2 i. f.
[6]) G. S. 1831—41 II. 329 ff.
[7]) Oben 41.
[8]) §§ 438 f.
[9]) B. G. B. §§ 294—96.

griff nach dem bürgerlichen Gesetzbuch Platz bei Erwerb von Eigentum[1]) an Immobilien, von Dienstbarkeiten[2]) und von Pfandrechten[3]) (Grundpfand, Einsatzung), sei es infolge eines Vertrags oder einer letzten Willensordnung, sei es infolge einer Gesetzesbestimmung oder eines Urteils. Die Fertigung von Dienstbarkeiten (Grunddienstbarkeiten, persönlichen Dienstbarkeiten an Immobilien), bisher möglich, aber selten vorgenommen, wurde nun obligatorisch erklärt.[4]) Bei Erbfolge fand bis zum Erlass des bürgerlichen Gesetzbuches im luzernischen Stadtrecht wenigstens überhaupt keine Fertigung statt.[5])

In den folgenden zwei Jahrzehnten war sowohl die Tätigkeit der gesetzgebenden Faktoren in Bezug auf unser Institut eine äusserst geringe, als auch die Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen wegen der vielen Unruhen, namentlich der Vierzigerjahre, eine sehr unordentliche.[6]) Die Organisationsgesetze vom 11. April 1842[7]) und vom 6. Januar 1853[8]) bestätigten kurz die durch die früheren Gesetze geschaffene Ordnung. Am 7. Dezember 1858[9]) sah sich der Grosse Rat durch die Verschiedenheit der Auffassungen veranlasst, den § 1 des Gesetzes über die Hypothekarinstrumente dahin auszulegen, dass die mit einer Liegenschaft verbundenen mechanischen Einrichtungen (Turbinen, Transmissionen, Dampfmaschinen, Röhrenleitungen und dgl.) als Teile der Liegenschaft zu betrachten seien. War es streitig, ob eine Sache als Immobile oder als Mobile zu verpfänden sei, so entschied in erster Instanz der Gemeinderat, in zweiter das Obergericht.

---

[1]) B. G. B. §§ 291—93.
[2]) B. G. B. §§ 336—39, 357 f.
[3]) B. G. B. §§ 362—64.
[4]) Pfyffer §§ 337 ff.
[5]) Pfyffer § 293.
[6]) Pfyffer, Geschichte II. 727.
[7]) G. S. 1841—48 II. 22 § 177.
[8]) G. S. 1848 II. 340 f.
[9]) Nachtrag zum Gesetze über die Hypothekarinstrumente. G. S. 1848 III. 200 f.

B.

Das geltende Recht.

I. Der Begriff.

Das Rechtsinstitut, welches im folgenden darzustellen ist, wird in den Quellen bezeichnet als Fertigung,[1] Zufertigung,[2] Ausfertigung,[3] Abfertigung,[4] Zuschreibung.[5] Den juristischen Kern des Instituts trifft nur die Bezeichnung Fertigung; Zufertigung, Ausfertigung, Abfertigung nennen mehr nur tatsächliche Vorgänge, Zuschreibung endlich deutet die Verwandtschaft der Fertigung mit Registersystem und Grundbuch an. Stets liegt hier ein einheitliches, rücksichtlich seiner Wirkungen gleichartiges Rechtsinstitut vor, welches jedoch je nach den einzelnen Geschäften rücksichtlich des Verfahrens Abweichungen zeigt, denen die Verschiedenheit der Bezeichnungen Rechnung trägt. Von Fertigung wird historischen Reminiszenzen zufolge gesprochen nur beim Eigentumsübergang aus Vertrag; bei den übrigen Erwerbsarten des Eigentums, z. B. bei Erwerb aus letztwilliger Verfügung aus Gesetz, aus Urteilsspruch werden die genannten mehr oder weniger unbestimmten Ausdrücke angewendet. Ebenso finden sich für die öffentliche Errichtung von Pfandrechten an Immobilien, von Grunddienstbarkeiten, von persönlichen Dienstbarkeiten an Immobilien Bezeichnungen, welche wohl das Wesen des Instituts andeuten, nicht aber so schlagend klar legen wie das Wort Fertigung.

---

[1]) H. G. §§ 5, 8, 9, 10. 11, 12, 15. B. G. B. § 293, 2.

[2]) H. G. §§ 1, 3 A. 2, 5 A. 2, 8, 9, 14 A. 1. B. G. B. §§ 392, 358.

[3]) H. G. §§ 27, 36. B. G. B. § 772. O. G. 1899. Neue G. S. 71 ff. § 193.

[4]) M. II. Nr. 2 (7. XI. 1871). Nr. 266 (30. VIII. 1876), IV. Nr. 147 (29. VII. 1892.

[5]) H. G. §§ 1, 15. B. G. B. § 337. A. G. 1901 § 1.

Dieser Verschiedenheit in der Anwendung von Namen analog ist die Ordnung des Verfahrens. Einlässliche Regeln betreffen die Fertigung bei Eigentumsübergang aus Vertrag und bei Gülterrichtung; nur mehr andeutungsweise sprechen die Quellen von der Fertigung bei den übrigen Arten des Erwerbs von Eigentum, bei Bestellung der genannten Dienstbarkeiten und bei der Errichtung von Grundpfandrechten mit Ausnahme der Gülten.

Die Legaldefinition,[1]) einseitig nur auf den Eigentumserwerb zugeschnitten, lautet: „Die Zufertigung bezw. die amtliche Zuschreibung[2]) ist die rechtliche Uebertragung des Eigentums der erworbenen Liegenschaft mit ihren Rechten und Beschwerden."

Diese Definition trifft das Wesen der Sache nicht übel: Die Fertigung ist wirklich die der Mobiliartradition analoge Tradition des dinglichen Rechts an Immobilien, sei es des universellen, wie beim Eigentum, sei es eines partiellen, wie bei Dienstbarkeit und Grundpfand. Vor dieser Tradition ist die Liegenschaft schon „erworben", d. h. es besteht ein obligatorisches Band zwischen den beiden Parteien. Durch die Worte „mit ihren Rechten und Beschwerden" wird die von den bei der öffentlichen Tradition mitwirkenden Behörden vorzunehmende Kognition schwach angedeutet.

II. Die private Voraussetzung der öffentlichen Handlung.

Voraussetzung der gültigen Fertigung ist die rechtliche Möglichkeit, ein dingliches Recht zu erwerben (causa, Titel). Diese Möglichkeit wird geschaffen durch einen Vertrag, durch eine letztwillige Verfügung, durch das Gesetz, durch ein rechtskräftiges Urteil.

---

[1]) H. G. § 9.

[2]) Eingefügt durch A. G. 1901 § 1.

1. Der Vertrag, als wichtigster und häufigster Erwerbstitel, erscheint als Kauf-,[1]) Tausch-,[2]) Steigerungs-,[3]) Teilungs-,[4]) Pfandvertrag.[5]) Er ist die Basis für den Erwerb von Eigentum,[6]) von Dienstbarkeiten,[7]) von Pfandrechten.[8])

2. Die letztwillige Verfügung, sei es Testament, sei es Vermächtnis, ist Erwerbsgrund bei Eigentum,[9]) Dienstbarkeiten[10]) und Pfandrechten.[11])

3. Das Gesetz ist Erwerbsgrund bei der Intestaterbfolge. Auch hier erstreckt sich der Titel auf Eigentum,[12]) wie auf Dienstbarkeiten[13]) und Pfandrechte.[14])

4. Das richterliche Urteil ist Erwerbsgrund beispielsweise bei der Adjudikation. Gegenstand der richterlichen Verfügung kann jedes dingliche Recht sein: also Eigentum,[15]) Dienstbarkeiten,[16]) Pfandrechte.[17])

Wie der Immobiliarvertrag überhaupt,[18]) so ist auch die Regelung der Form dieses Vertrags dem kantonalen Recht überlassen.[19]) Das luzernische Recht verlangt nun Schriftlichkeit für alle privaten Verträge betreffend Immobilien. Die Schriftlichkeit ist essentiale negotii, Bedingung der Gültigkeit; fehlt die schriftliche Form, so besteht überhaupt kein Vertragsband.[20]) Dies gilt für den Kaufvertrag[21]) wie für den Tausch-, Teilungs-, Steigerungs-, Schenkungs-,[22]) Pfandvertrag.[23]) Bei der amtlichen Steigerung ist jedoch

---

1) H. G. § 1 f.
2) H. G. § 1 f.
3) H. G. § 2 A. 2.
4) H. G. § 12.
5) B. G. B. § 713.
6) H. G. § 1. B G. B. § 291.
7) B. G. B § 336. 357.
8) B. G B. § 363.
9) B. G. B. § 286.
10) B. G. B. § 336.
11) B. G. B. § 362 f.
12) B. G B. § 286.
13) B. G. B. § 336.
14) B. G. B. §§ 233, 363.
15) B. G. B. § 286.
16) B. G. B. §§ 336, 357.
17) B. G. B. § 362.
18) M. 1901 31. (23. IV).
19) O. R. 231, 10.
20) M. I. 230 (30. VI. 1869) IV. 340 (5. V. 1894).
21) B. G. B. § 623. H. G. § 2 A. 1.
22) B. G. B. § 570, Pfyffer § 623.
23) B. G. B. § 713.

die Unterschrift der Kontrahenten nicht erforderlich.[1]) Ausdrücklich nennt das Gesetz die schriftliche Form bei Kauf- und Tauschvertrag betreffend das Eigentum an Immobilien und das dingliche Recht der Grunddienstbarkeit, sowie beim Schenkungsvertrag betreffend Immobilien. Die ratio dieser Bestimmung trifft zu ebensogut bei Verträgen über persönliche Dienstbarkeiten an Immobilien und beim Grundpfandvertrag.

Bei Abschluss des Kauf- und Tauschvertrags sind, wenn der Käufer bezw. Täuscher nicht ausdrücklich Verzicht leistet, vom Verkäufer bezw. Täuscher alle auf dem Gute haftenden Rechtsamen und Beschwerden genau anzugeben. Wird diese Vorschrift nicht beobachtet, so ist der Käufer bezw. Täuscher, wenn der Verkäufer bezw. Täuscher nicht freiwillig Entschädigung anbietet, berechtigt, vor der Fertigung seinen Rücktritt vom Vertrag zu erklären.[2]) Der Verkäufer kann den Rücktritt nicht dadurch vermeiden, dass er Entschädigung im allgemeinen anbietet, sondern nur dadurch, dass er eine bestimmte Offerte macht.[3]) Kann der Käufer nur auf dem Wege des Prozesses zu seiner Entschädigung gelangen, so ist er berechtigt, ohne weiteres den Rücktritt auszusprechen.[4]) Verschweigung einer Kapitalaufkündung gilt als Verschweigung einer Beschwerde.[5]) Haftbar ist der Verkäufer für jede zivilrechtliche Beschränkung des Käufers in der Verfügung über den Kaufgegenstand, nicht dagegen für Beschränkungen, welche dem Käufer aus öffentlichem Recht erwachsen (z. B. Beschränkung der Baufreiheit durch kommunale Baupläne).[6])

---

[1]) H. G. § 2 A. 2.
[2]) H. G. § 3. B. G. B. § 625. M. II. Nr. 306. (3. II. 1877).
[3]) M. I. 210. [4]) M. I. 222.
[5]) M. I. 213, 230. M. II. Nr. 779 (29. X. 1880), III. 673 (24. I. 1889).
[6]) M. 1901. 64 (13. VII).

III. Das Verfahren.

1. Die Parteien.

Geht der Fertigung ein Vertrag voraus, so sind Parteien: Verkäufer und Käufer, Täuscher, Grundpfandbesteller und Grundpfandnehmer, Dienstbarkeitserrichter und Dienstbarkeitsnehmer, Auskäufer und Ausgekaufter etc. Geschieht die Fertigung auf Grund einer letztwilligen Verfügung des Gesetzes, eines Richterspruchs, so tritt nur eine Partei auf, welche auf Grund ihres Titels die Zuschreibung verlangt. Die Parteien sind entweder nur physische, nur juristische, nur Kollektivpersonen, oder es steht einer physischen eine juristische, einer physischen eine Kollektivperson, einer juristischen eine Kollektivperson gegenüber.

Physische Personen handeln entweder in eigener Person oder mittels Vertreter. Juristische Personen (Staat, Gemeinden, Aktiengesellschaften, Genossenschaften) erwerben Rechte auf ihren Namen durch ihre Organe.[1]) Kollektivpersonen, welche als Firmen im Handelsregister eingetragen sind (Kollektivgesellschaft, Kommanditgesellschaft) können durch geschäftsführende Gesellschafter oder Vertreter Rechte für die Firma gewinnen; [2]) bei der Anmeldung sind mittels eines Auszugs aus dem Firmenregister die Anzahl und Namen der Gesellschafter anzugeben; [3]) Aenderungen im Bestand der Gesellschafter brauchen später der Protokollbehörde nicht angezeigt zu werden, da diese Aenderungen aus dem Handelsamtsblatt zu ersehen sind.[4]) Hat die Personenmehrheit keine Firma, so werden die Rechte auf die Namen der einzelnen physischen Personen gewonnen.[5])

---

[1]) M. III. 803 (31. VII. 1890).

[2]) O. R. 559. 597. M. 1903. 248 (3. XI). W. II. 57.

[3]) M. 1903. 248 (3. XI).

[4]) M. II. Nr. 93 (21. XI. 1874), III. Nr. 310 (12. IX. 1884).

[5]) M. III. Nr. 495 (7. XII. 1886).

2. Die Behörden.

Fertigungsbehörden sind in der Regel der Gemeinderat und das Bezirksgericht. Der Fertigungsakt, das Principale des Verfahrens, wird stets vom Gemeinderat vorgenommen,[1]) die Vorbereitungshandlungen sind auf die beiden Behörden verteilt.[2]) Die ordentliche Behörde kann bei Würdigungen Sachverständige zuziehen.[3])

In der Stadtgemeinde Luzern besorgt der Stadtrat das Fertigungswesen.[4]) Die städtische Organisation weicht vom allgemeinen Gesetze insofern ab, als sie eine gerichtliche Tätigkeit im Handänderungs- und Hypothekarwesen nicht kennt. Während noch die frühere Organisation der Gemeinde dem Stadtpräsidenten die Visierung der Kaufaufsätze,[5]) der Hypothekarkanzlei aber die Fertigung zuwies, so bestimmt die heute in Kraft bestehende Organisation folgendes: Die Hypothekarkanzlei besorgt das ganze Fertigungs- und Hypothekarwesen. Ihr steht der Hypothekarschreiber vor. Die Fertigungen werden vom Direktor der betreffenden Abteilung und dem Hypothekarschreiber vorgenommen. Allfällige Anstände betreffend Fertigungen sind dem Stadtrat zum Entscheide vorzulegen.[6]) Der Stadtrat hat das Fertigungs- und Hypothekarwesen der Verwaltungsabteilung für das Schulwesen zugewiesen.[7])

Dem Obergericht steht die Aufsicht über das Handänderungs- und Hypothekarwesen zu; es ist befugt, die zur Handhabung der Gesetze nötigen Weisungen zu erlassen.[8])

---

[1]) H. G. §§ 4, 6, 8. O. G. 7. VI. 1866. (G. S. 1867, 411 ff.) § 265 litt. f., O. G. 8 III. 1899 (Neue G. S. 71 ff.) § 193 litt. f.

[2]) H. G. §§ 7, 27 A. 1, 36 f. O. G. 1866 § 226 C. b. c. O. G. 1899. § 159. H. G. §§ 29—34, 37 f.

[3]) H. G. § 30. A. 1.

[4]) H. G. § 84.

[5]) M. I. 212 (25. VIII. 1865).

[6]) Städtische O. 47.

[7]) Städtische O. 43 A. 2.

[8]) H. G. § 85. M. IV. 370 (6. VII. 1894).

Das Obergericht hat dieses Aufsichtsrecht seiner Justizkommission überwiesen.[1])

Jedes Mitglied einer Behörde, welchem aus dem Entscheide einer Angelegenheit unmittelbar Nutzen oder Schaden an seinem Privatvermögen oder seiner Ehre erwächst, hat sich bei Beratung und Abstimmung über diese Angelegenheit in den Ausstand zu begeben.[2]) Dies gilt auch für die Mitglieder einer Fertigungsbehörde.

Der Gemeinderat ist kompetent, auch wenn eine Liegenschaft von der Gemeinde erworben oder veräussert wird, von welcher er gewählt ist.[3])

Alle die aus öffentlichem Recht bei Fertigungen mitwirkenden Personen haften für ihre Handlungen:

Bei Handänderungen haben der Gemeinderat einerseits, der Gerichtspräsident und der Gerichtsschreiber anderseits den eventuell entstandenen Schaden abzutragen, und zwar der Gemeinderat zu zwei Dritteilen, Gerichtspräsident und Gerichtsschreiber zu einem Dritteil solidarisch. Voraussetzungen dieser Haftung sind: Zahlungsunfähigkeit des Auktors, welcher mangelhafte Angaben gemacht hat und daher zunächst haften würde, und ungenügende Berücksichtigung der Protokolle, in welchen die Lasten des Kaufgegenstands angegeben sind, durch die Behörden.[4]) Der Gemeinderat haftet für den Schaden der dadurch entsteht, dass er eine Kauffertigung vornimmt, bevor der Betreibungsführer gesichert ist oder seine Einwilligung gegeben hat;[5]) auch diese Haftung ist eine solidarische.[6])

---

[1]) Geschäftsordnung des Obergerichts. 30. V. 1901 (Neue G. S. 262) § 9 A. 1.

[2]) Verantwortlichkeitsgesetz. 20. XI. 1842. § 4. M. IV. 782 (8. IV. 1899).

[3]) M. II. Nr. 176 (26. VIII. 1875).

[4]) H. G. § 14. A. 1. M. III. 407 (25. IX. 1885) IV. 194 (2. III. 1893).

[5]) H. G. § 38. M. I. 287.

[6]) M. IV. 460 (28. III. 1895), IV. 653 (. VII. 1897).

Bei Gülterrichtung haften die Behörden für die richtige und vollständige Ausfertigung der Instrumente. Das Mass der Verantwortlichkeit ist folgendermassen bestimmt: Die Errichter des Gültaufsatzes d. h. die Mitglieder des Gemeinderats und der Gemeindeschreiber, haften solidarisch für zwei Dritteile; die Ausfertiger des Instruments d. h. Gerichtspräsident und Gerichtsschreiber ebenfalls solidarisch für ein Dritteil.[1]) Stimmt das Instrument nicht mit dem Aufsatz überein, so haftet die dasselbe ausfertigende Behörde (Gerichtspräsident und Gerichtsschreiber) allein.[2]) der Gemeinderat ist verantwortlich für den Schaden der dadurch entsteht, dass er die Gült vor Sicherung oder Einwilligung des Betreibungsführers dem Gültnehmer aushändigt.[3])

Die Würdiger stehen dem rechtmässigen Ansprecher auf sechs Jahre für die Würdigungssumme gut.[4]) Auch ihre Haftung ist eine solidarische.[5]) Werden sie belangt, so sind sie berechtigt, so viel von ihrer Würdigungssumme in Abzug zu bringen, als ungewöhnliche Ereignisse den Wert des Gutes vermindert haben. Können sie beweisen, dass die Liegenschaft zur Zeit der Würdigung den von ihnen angegebenen Wert hatte, so sind sie nicht haftbar.[6]) Die Haftbarkeit des Gültwürdigers besteht auch dann nicht, wenn ohne sein Einverständnis auf seine Würdigung hin neue Gülten errichtet wurden.[7]) Der Gemeinderat kann Sachverständige zur Würdigung aufbieten;[8]) er haftet für deren Würdigung, wenn er sie zu der seinigen macht, sie acceptiert.[9]) Es haften jedoch weder Würdiger (Gemeinderat) noch Experten, wenn die Schätzung der letztern von den erstern nicht angenommen

---

1) H. G. § 40 f.
2) H. G. § 41 A. 2. M. II. 2 (7. XI. 1871).
3) H. G. § 38 M. I. 287.
4) H. G. § 31 A. 1.
5) M. I. 104 (10. V. 1871).
6) H. G. § 31.
7) M. II. 71 (16. VII. 1874).
8) M. III. 574 (21. XII. 1887).
9) M. I. 86, II. 708 (17. II. 1880).

werden; gleichgültig ist dann, dass auf Wunsch des Gülterrichters in der Urkunde die von den Sachverständigen gefundene Summe angegeben wird.[1])

Entsteht ein Schaden aus dem Verschulden einer frühern Behörde, so haftet diese, subsidiär die Gemeinde bezw. der Gerichtsbezirk.[2]) „Bemerkungen und Rechtsverwahrungen" in den Urkunden oder in den Protokollen, wodurch die Behörden ihre Haftbarkeit ablehnen wollen, haben keine Bedeutung.[3])

Die Behörden beziehen von den Parteien eine Gebühr für ihre Amtshandlungen.[4])

3. Ort der Fertigung[5]).

Alle Handänderungen betreffend Liegenschaften fertigt der Gemeinderat derjenigen Gemeinde, in deren Kreis die betreffenden Liegenschaften sich befinden.[6]) Nach dieser gesetzlichen Regel haben also bei Tausch von Liegenschaften, welche in zwei verschiedenen Gemeindekreisen liegen, auch zwei Fertigungen Platz zu greifen. Gehören dagegen Teile der einen Liegenschaft in den Kreis einer andern Gemeinde, so hat die Fertigung da stattzufinden, wo das Wohnhaus oder der grössere Teil der Liegenschaft liegt;[7]) existieren zwei Wohnhäuser in verschiedenen Gemeindekreisen, so entscheidet die Lage des ältern Wohnhauses.[8]) Diese Fertigung ist die Hauptfertigung. Im andern Kreise hat jedoch eine

[1]) M. III. 821 (20. X. 1890).
[2]) H. G. §§ 14 A. 2, 40 A. 2.
[3]) M. III. 618 (10. VII. 1888) IV. 575 (26. VI. 1896).
[4]) Gebührengesetz 5. III. 1861 § 39 (G. S. 1861). Gebührengesetz 4. III. 1903 §§ 27 f. 32, 64 f. (Neue G. S. 302 ff.). W. II. 18.
[5]) Die Einteilung des Kantons in Gerichtsbezirke vgl. oben 11.
[6]) H. G. § 5 A. 1. B. G. B. § 210. M. III. 320 (20. X. 1884).
[7]) H. G. § 5 A. 2.
[8]) M. III. 663 (27. XII. 1888).

sog. Neben- oder Mitfertigung stattzufinden, welche in der Anmerkung der Hauptfertigung in den Protokollen dieser andern Gemeinde besteht.[1]) Anmerkung ist nicht Eintragung des ganzen Kaufbriefes, sondern nur der wichtigsten Punkte desselben, welche die Lasten, Grenzen etc. des Grundstücks erkennen lassen.[2]) Eine Anmerkung in den Protokollen der andern Gemeinde genügt auch dann, wenn die in deren Kreis liegenden Teile der Hauptliegenschaft erst später hinzugekauft werden.[3]) Was von der Handlung als Ganzem, das gilt auch von einzelnen Momenten. So muss die Visierung des Kaufaufsatzes konsequenterweise von dem Gemeinderat vorgenommen werden, in dessen Sprengel das Kaufobjekt liegt, auch wenn der Verkäufer seinen Wohnsitz nicht in diesem Gemeindekreis haben sollte.[4])

Die oben genannte Regel gilt auch für die Errichtung der Gülten- und Zahlungsbriefe: Kompetent ist derjenige Gemeinderat bezw. dasjenige Gericht, in dessen Kreis die zu verpfändende Liegenschaft sich befindet.[5]) Wie der Kaufbrief, so wird auch der Gültaufsatz, wenn die zu verpfändende Liegenschaft in verschiedenen Gemeindekreisen liegt, von dem Gemeinderat hergestellt, in dessen Sprengel das Wohnhaus oder der grössere Teil der Liegenschaft sich befindet.[6]) Analog ist die Kompetenz zur Errichtung des Instruments, wenn das zu verpfändende Grundstück in verschiedenen Gerichtskreisen liegt.[7]) Auch hier wird neben der Hauptfertigung eine Mitfertigung vorgenommen. Die Würdigung von auswärts liegenden Teilen des Unterpfands muss von dem den Gültaufsatz erstellenden Gemeinderat von demjenigen

---

[1]) H. G. § 5 A. 2. M. II. 266 (30. VIII. 1876). W. II. 35.
[2]) W. II. 26.
[3]) M. II. 520 (1. V. 1879).
[4]) M. II. 6 (19. X. 1871).
[5]) H. G. § 29 A. 1. M. IV. 328 (7. IV. 1894).
[6]) H. G. § 29 A. 2, 3.
[7]) H. G. § 7 A. 4.

Gemeinderat eingeholt werden, in dessen Kreis dieselben liegen.[1]) Die gemeinsame Verpfändung eines in einem andern Kanton separat gelegenen Grundstücks mit der im Kanton Luzern sich befindenden Hauptliegenschaft, mit welcher es gemeinsam bewirtschaftet wird, ist unstatthaft;[2]) dasselbe gilt auch im umgekehrten Fall. Es muss hier auf jedes Grundstück eine besondere Gült nach dem Rechte der Territorialität errichtet werden. Selbst, wenn auf eine zusammenhängende, aber von der Kantonsgrenze durchschnittene Liegenschaft eine Gült errichtet werden soll, so kann eine einheitliche Verpfändung der ganzen Liegenschaft erfolgen nur, wenn zwischen den Behörden der Kantone ein Uebereinkommen getroffen wird; fehlt eine solche Verständigung, so kann eine Verpfändung nur in der Weise vorgenommen werden, dass der auf luzernischem Gebiet liegende Teil des Grundstücks, besonders ausgemessen, zum Gegenstand einer luzernischen Gült gemacht, der auf dem Gebiete eines andern Kantons liegende Teil des Grundstücks den Behörden dieses Kantons überlassen wird.

4. Die Zeit der Fertigung.

Eine Frist für die Anmeldung zur Fertigung, welche mit dem Zeitpunkte des Vertragsabschlusses beginnen würde, kennt das luzernische Recht nicht. Dem Erwerber ist es anheimgestellt, kraft seines Forderungsrechts auf Fertigung zu dringen; sein Interesse verbürgt es, dass die Fertigung nicht zu spät begonnen wird. Das Gesetz stellt aber Fristen auch für die Handlungen der Beamten: Die Vergleichung des Kaufbriefs mit den gerichtlichen Protokollen soll innerhalb vierzehn Tagen erfolgen;[3]) dieselbe Frist gilt auch für

---

[1]) H. G. § 30 A. 3. M. IV. 328 (7. IV. 1894).
[2]) M. II. 10 (17. VI. 1871) 322 (14. IV. 1877).
[3]) H. G. § 7 A. 2.

die Konfrontation der Gültaufsätze durch die Gerichte;[1]) die Eintragung des Gültaufsatzes in das gemeinderätliche Gültenprotokoll soll ebenfalls innerhalb vierzehn Tagen erfolgen.[2]) In einem Fall verlangt das Gesetz einen Zeitraum von zwei Monaten zwischen der gerichtlichen Beglaubigung des Kaufbriefs und seiner Zufertigung:[3]) Wenn ein Ehegatte dem andern oder ein Vater seinen Kindern oder Schwiegerkindern eine Liegenschaft aus freier Hand verkaufen will. Für den Gläubiger wird durch diese Frist, welche zu seinen Gunsten aufgestellt ist, die Möglichkeit geschaffen, einmal von dem Verkaufe Kenntnis zu bekommen und dann eventuell Einspruch zu erheben, welch letzteres entweder durch Erhebung der Betreibung oder durch eine Erklärung an das Botenbuch geschehen kann. Die Behörde hat, wenn sie der Verantwortlichkeit enthoben sein will, die Frist einzuhalten, gleichviel ob im Momente der Visierung Betreibungen bestehen oder nicht;[4]) die Frist ist schlechthin statuiert; die Solvenz der Kontrahenten kann an ihrer Existenz nichts ändern.[5]) Sie beginnt zu laufen mit dem Zeitpunkt der Beglaubigung des Briefs;[6]) liegt die in Frage kommende Liegenschaft in zwei Gerichtsbezirken, so ist der Zeitpunkt der letzten Beglaubigung entscheidend.[7]) Diese zweimonatliche Frist greift, da das Gesetz von Verkauf aus freier Hand spricht, auch Platz, wenn Eigentum mittels eines freiwilligen Steigerungskaufs übergehen soll.[8]) Oeffentliche Bekanntmachung des Verkaufs mit Angabe der Einspruchsfrist darf nicht geschehen, da die die Frist verfügende Gesetzesbestimmung eng zu interpretieren ist.[9]) Sie betrifft nicht den Fall, wo eine Mutter an ihren Sohn;[10]) ebenso nicht den Fall, wo ein

---

[1]) H. G. § 36 A. 2.
[2]) H. G. § 37.
[3]) H. G. § 10.
[4]) M. IV. 31 b. (17. IV. 1891).
[5]) M. 1902. 131 (21. III.).
[6]) W. II. 14.
[7]) M. IV. 716 (2. VII. 1898).
[8]) M. III. 525 (12. IV. 1887).
[9]) M. II. 459 (19. IX 1878) W. II. 72.
[10]) W. II. 22. 39.

Sohn an seinen Vater [1]) verkauft. Schwiegerkinder im Sinne dieser Stelle sind nur Sohnsfrau und Tochtermann. [2]) Erfolgt die Fertigung vor Ablauf der Frist, so kann sie angefochten werden. Dies gilt auch dann, wenn in fraudem legis gehandelt wird, so z. B. wenn der Ehemann seine Liegenschaft an einen Dritten und dieser sie weiter an die Ehefrau verkauft. [3])

Wer eine Vormerkung (Pränotation) machen lässt, muss, wenn er nicht der Vorteile derselben verlustig gehen will, innerhalb dreissig Tagen die ordentliche Klage zum Zwecke der Wegräumung der Hindernisse der eigentlichen Fertigung anstellen. [4])

5. Die Vorbereitungshandlungen.

a) Die Tätigkeit der Parteien.

Diese Tätigkeit ist verschieden, je nachdem es sich um eine Handänderung oder um die Bestellung eines Pfandrechts handelt.

Bei Handänderungen aus Vertrag wenden sich die Parteien an den Gemeinderat und übergeben dem Präsidenten den schriftlich abgefassten Vertrag. (Aufsatz.) [5]) Der Gemeinderat kann das persönliche Erscheinen der Parteien verlangen, wenn er es für nötig hält. [6]) Der Präsident versieht den Aufsatz mit seinem Visum. Dieses Zeugnis des Präsidenten ist von Bedeutung, einmal, weil erst mit diesem Zeitpunkt der Vertrag als fest abgeschlossen gilt [7]) und dann

---

[1]) W. II. 42.
[2]) W. II. 48.
[3]) M. I. 231 (8. I. 1870), II. 2 (7. III. 1872).
[4]) B. G. B. § 296.
[5]) H. G. § 4.
[6]) M. III. 263 (9. I. 1884).
[7]) M. I. 226 (13. V. 1868), 232 (21. I. 1870), 90 (19. IV. 1867).

weil bei der Untersuchung in Bezug auf Fertigungshindernisse allein der Zeitpunkt des Visums ins Auge gefasst wird.[1]) Sind die Punkte, welche das Gesetz verlangt, im Aufsatz nicht vollständig enthalten, so hat der Präsident die Parteien zu ergänzenden Angaben zu veranlassen. Bei Handänderungen aus letztwilliger Verfügung, aus Gesetz, aus rechtskräftigem Urteil ist die Einreichung eines Aufsatzes nicht geboten. Der Bewerber hat sich jedoch darüber auszuweisen, dass er der Berechtigte sei.[2])

Wer eine Gült errichten will, der richtet sein Begehren an den Präsidenten des Gemeinderats mit der Angabe der Liegenschaft, auf welche, und der Summe, für welche die Gült errichtet werden soll; er hat sich dabei über seine persönliche Fähigkeit, die Verpfändung vorzunehmen, sowie darüber, dass ihm das Eigentumsrecht an der in Frage kommenden Liegenschaft zustehe, durch ein Zeugnis des heimatlichen Gemeinderats auszuweisen.[3]) Eigentümerin von Pfrundland ist die Kirchgemeinde. Der jeweilige Inhaber der Pfründe ist nur als Nutzniesser anzusehen.[4]) Wenn der Vogt oder Beistand auf Gütern seiner Klienten Gülten errichten will, so muss er die Bewilligung hiezu vom Gemeinderat des Heimatsortes der Eigentümer einholen.[5]) Der Gülterrichter ist verpflichtet, alle Verhältnisse der Liegenschaft, welche verpfändet werden soll, getreulich anzugeben. Er hat den nach seinen Angaben gemachten Gültaufsatz zu unterzeichnen.[6]) — Wer einen Zahlungsbrief errichten will, der muss das bezügliche Begehren an die den Kaufbrief ausfertigende Behörde, den Gemeinderat, richten, welcher im Kaufbrief die zur Begründung eines Pfandrechts nötigen Angaben macht.[7])

---

[1]) H. G. § 9.
[2]) B. G. B. § 293 A. 1.
[3]) H. G. § 29 A. 1.
[4]) M. I. 101 (1. II. 1871).
[5]) H. G. § 29 A. 1. b. 2.
[6]) H. G. § 35.
[7]) H. G. § 63 A. 2.

b) Die Tätigkeit der Behörden.

Den Aufsatz, den die Parteien einreichen, versieht der Präsident des Gemeinderats mit seinem Visum und notiert ihn in einem besondern Register.[1]) Nach den ergänzenden Angaben der Parteien fertigt der Präsident mit dem Schreiber den Kauf- oder Tauschbrief aus; Präsident und Schreiber unterzeichnen denselben. Der Brief gelangt hierauf an die Gerichtskanzlei. Gerichtspräsident und Gerichtsschreiber vergleichen (konfrontieren) denselben mit den gerichtlichen Protokollen. Die Gerichtsoffizien sind berechtigt, die Konfrontation eines Kaufbriefs zu verweigern, wenn ein früher über dieselbe Liegenschaft ausgefertigter Kaufbrief weder durch Konsens der Parteien noch durch Richterspruch annulliert ist.[2]) Geringe Irrungen und Auslassungen berichtigt das Gericht; wegen erheblicher Mängel der Ausfertigung wird der Brief zur Verbesserung an den Gemeinderat zurückgesandt.[3]) Ist Korrektur nicht nötig und besteht Uebereinstimmung zwischen Brief und Protokoll, so wird in letzterm ein Neueintrag gemacht, der Brief aber, versehen mit den Unterschriften des Präsidenten und Schreibers, dem Gemeinderat zugestellt.[4]) Die Kognition des Gerichts erstreckt sich allein auf die Feststellung der gesetzlichen Merkmale des Briefs und die Vergleichung desselben mit den Protokollen. Eine Pflicht des Gerichts, auch eine materielle Prüfung des Geschäfts vorzunehmen, besteht nicht. Dagegen kann die Behörde, wenn sie der Ueberzeugung lebt, dass das Geschäft materiell mangelhaft sei, der Genehmigungsformel eine bezügliche Bemerkung anfügen.[5]) Soll Eigentum nicht infolge eines Vertrags, sondern aus andern Gründen[6]) übergehen, so ist nach dem vom Obergericht in Ergänzung des H. G.

---

[1]) H. G. § 4.
[2]) M. 1903. 200 (4. II.)
[3]) M. IV. 794 (27. V. 1899).
[4]) H. G. § 7.
[5]) M. I. 223 (10. X. 1867). W. II. 25.
[6]) H. G. § 15.

aufgestellten Verfahren[1]) vom Gemeinderat ein Zuschreibungsakt aufzunehmen. Dieser gelangt an das Gericht zur Konfrontation, wird in das Protokoll eingetragen und wird sodann an den Gemeinderat zurückgesandt. Bei Konkurssteigerungsbriefen greift folgendes Verfahren Platz: Die Ausfertigung des Briefes geschieht durch das Gericht, der Gemeinderat konfrontiert und fertigt zu.[2])

Bei Zahlungsbriefen ist die vorbereitende Tätigkeit der Behörden folgende: Auf das Begehren des Kaufpreisgläubigers wird der Kaufbrief, der diesem ausgehändigt werden soll, vom Gemeinderat mit der Pfandklausel versehen und dann dem Gericht zur Beglaubigung überwiesen.[3]) Der Gläubiger kann eine Würdigung des haftenden Guts verlangen.[4]) Ist die Beglaubigung durch das Gericht erfolgt, so geht das Instrument zurück an den Gemeinderat.[5])

Bei den Gülten gestaltet sich die präparatorische Tätigkeit der Behörden wie folgt: Das an ihn gerichtete Gesuch des Errichters hat der Gemeindepräsident in ein mit fortlaufender Numerierung geführtes Register gehörig einzutragen und die das Begehren enthaltende Schrift wie auch Ausweise als Belege aufzubewahren.[6]) Es findet nun zunächst eine personelle Kognition durch den Gemeinderat statt: Es wird festgestellt, ob der Errichter handlungsfähig und Eigentümer der zu belastenden Liegenschaft sei. Daran schliesst sich eine materielle Kognition: Die Würdigung des Grundstücks durch den Präsidenten und zwei weitere Mitglieder des Gemeinderates als ordentliche Würdiger,[7]) eventuell unter Beiziehung von Sachverständigen.[8]) Es wird jedes einzelne Stück nach seinem wahren Geldwert unter Eidespflicht geschätzt.[9]) Dieser Geldwürdigung ist die revidierte Kataster-

---

[1]) M. III. 166 (16. IX. 1882).
[2]) M. III. 203 (6. III. 1883).
[3]) H. G. § 67.
[4]) H. G. § 65 A. 4.
[5]) H. G. § 67.
[6]) H. G. § 29 A. 1.
[7]) M. III. 21 (4. III. 1881).
[8]) M. III. 574 (21. XII. 1887).
[9]) H. G. § 30 A. 1.

schatzung und bei landwirtschaftlichen Grundstücken die Würdigung des jährlichen Ertrags an Futter für das Vieh und an Früchten beizufügen.[1]) Die gemeinderätlichen Würdiger beurteilen die Gutachten der Experten nach freiem Ermessen. Eine Schranke gegenüber willkürlichem Hinauf- und Hinuntergehen bildet die Eidespflicht.[2]) Neben dieser ordentlichen Würdigung gibt es Arten der ausserordentlichen Würdigung: In denjenigen Gemeinden, in welchen die Grundstücke vermessen, planiert und in ordentlichen Grundbüchern verzeichnet sind, kann der Errichter, statt die ordentliche Würdigung vornehmen zu lassen, die Eintragung der im Grundbuch enthaltenen Schätzung verlangen.[3]) Ist beim Gemeinderat die vom Gesetz für die ordentliche Würdigung gebotene Zahl von drei Mitgliedern nicht vorhanden, so erfolgt die Würdigung durch das Gericht; es ist im Instrument anzugeben, warum die gerichtliche Würdigung erfolgt sei.[4]) Ist der Errichter mit der vom Gemeinderat vorgenommenen Würdigung nicht zufrieden, so kann er eine zweite Würdigung verlangen. Auf ein an das Bezirksgericht gestelltes bezügliches Begehren ernennt der Gerichtspräsident drei Mitglieder des Bezirksgerichts, welche die Liegenschaft nach den gleichen Formen und unter der gleichen Verantwortlichkeit wie die gemeinderätlichen Würdiger zu schätzen haben.[5]) Das Ergebnis dieser zweiten Würdigung ist dem Errichter vor Erstellung des Gültaufsatzes mitzuteilen; auf sein Verlangen soll dasselbe der gemeinderätlichen Würdigung nachgetragen werden.[6]) Gegen die gemeinderätliche und die gerichtliche Würdigung ist Beschwerde an die Aufsichtsbehörde, die Justizkommission des Obergerichts, zulässig.[7]) Die Würdigung in irgend einer Form ist zwingenden Rechts und kann daher

---

[1]) H. G. § 30 A. 2. A. G. 1886 § 3.

[2]) M. I. 86 (22. VII. 1866) II. 614 (17. II. 1880), W. II. 17.

[3]) H. G. § 33.

[4]) M. III. 552 (9. IX 1887).

[5]) H. G. § 32.

[6]) H. G. § 35.

[7]) H. G. § 85. M. 1904. 279 (29. III.).

durch privaten Konsens nicht ausgeschlossen werden.[1] Nach beendigter Würdigung schreitet der Gemeinderat zur Anfertigung des Gültaufsatzes (Entwurfs), welche unter Berücksichtigung der gemeinderätlichen und, wenn nötig, der gerichtlichen Protokolle zu geschehen hat.[2] Der vom Gemeindeschreiber und den Würdigern unterzeichnete Entwurf ist dem Errichter zur Prüfung vorzulegen und von diesem zu unterschreiben.[3] Hierauf überweist der Gemeinderat den Gültaufsatz der Gerichtskanzlei. Gerichtspräsident und Gerichtschreiber konfrontieren den Aufsatz mit den gerichtlichen Protokollen. Finden sich Unrichtigkeiten und Auslassungen, so kann der Aufsatz entweder vom Gerichtspersonal annulliert werden[4] oder dem Gemeinderat zur Verbesserung zurückgesandt oder schliesslich durch die Gerichtspersonen selbst berichtigt oder ergänzt werden. Ist der Aufsatz in Ordnung, so erfolgt die Ausfertigung des Instruments nach gesetzlicher Form; dasselbe darf weder Durchgestrichenes noch Raduren enthalten. Nach der Anmerkung im gerichtlichen Hypothekarprotokoll wird das Instrument vom Gerichtspräsidenten mit dem Gültensiegel versehen und von ihm, sowie vom Gerichtsschreiber unterzeichnet.[5] Gültaufsatz und Instrument gehen zurück an den Gemeinderat. Der Gültaufsatz ist im Gültprotokoll des Gemeinderats anzumerken und innerhalb vierzig Tagen dem Gerichtsoffizium zurückzusenden;[6] das Instrument aber wird dem Berechtigten zugefertigt.

---

[1]) M. II. 159 (21. VIII. 1875), 548 (1. VIII. 1879).
[2]) H. G. § 34.
[3]) H. G. § 35.
[4]) W. II. 37.
[5]) H. G. § 36 A. 4.
[6]) H. G. § 37. Die missbräuchliche Praxis, Instrument und Aufsatz an den Gemeindeschreiber statt an den Gemeinderat als Behörde zu senden, wird gerügt in M. II. 626 (3. IV. 1880). W. II. 74.

6. Der Fertigungsakt.

Fertigungsakt ist diejenige Handlung der Behörde, welche die der Fertigung eigentümliche Rechtswirkung erzeugt. Die Form dieses Akts ist die alte historische. Den Fertigungsakt bei der Fertigung von Käufen und Täuschen, sowie der Hypothekarinstrumente normiert das Gesetz, den Fertigungsakt bei der Zuschreibung [1]) hat die Praxis geordnet. [2])

Ist der Kauf- oder Tauschbrief auf die beschriebene Art entstanden, beglaubigt und wieder an den Gemeinderat gelangt, so stellt der Gemeinderat von Amtswegen fest, ob dem entscheidenden Fertigungsakt irgend welche Hindernisse entgegenstehen. [3]) Ist der Gemeinderat trotz der Zuziehung von Suppleanten nicht beschlussfähig, so muss der Amtsgehülfe beigezogen werden; tritt der Fall ein, dass sämtliche Mitglieder und Suppleanten sich im Ausstand befinden, so entscheidet der Amtsgehülfe allein. [4])

Fertigungshindernisse sind im allgemeinen Betreibungen, welche auf dem Auktor haften. Verweigern kann der Gemeinderat die Fertigung, wenn er ein Verschürgen entdeckt. [5]) Nicht Hindernisse sind: Die Insolvenz des Käufers, [6]) der Mangel einer Niederlassungsbewilligung auf Seite des Käufers; [7]) die Tatsache, dass der Käufer aus der Gemeinde, in welcher das Grundstück liegt, ausgewiesen ist; [8]) dem Käufer ist nur verwehrt, den Wohnsitz in der Gemeinde zu nehmen, so lange die Ausweisung dauert; blosse Intimationen Dritter. [9])

Hindernisse sind aber nicht alle Betreibungen, sondern nur die im Zeitpunkt der Visierung des Aufsatzes auf dem

---

[1]) H. G. § 15.
[2]) M. III. 203 (6. III. 1883).
[3]) W. II. 60.
[4]) M. III. 418 (21. XI. 1885).
[5]) M. III. 470 (2. IX. 1886).
[6]) M. III. 426 (29. XII. 1885).
[7]) M. II. 86 (1871). Ullmer, Staatsrechtliche Praxis 107.
[8]) M. I. 38 (31. I. 1866), 52 (10. II. 1871).
[9]) M. II. 8 (18. XII. 1871), IV. 312 (1. III. 1894).

Auktor lastenden.[1]) Erst nach diesem Zeitpunkt eintretende Betreibungen vermögen die Fertigung nicht zu hemmen.[2]) Ist das Visum des Gemeindepräsidenten nicht erfolgt, so ist massgebend der erste unter öffentlicher Autorität erfolgende Akt, also der Moment der Anfertigung des Kaufbriefs.[3]) Beim Steigerungskauf ist für die Frage, ob Betreibung die Hinderung zu erzielen vermöge, entscheidend der Tag der Steigerung.[4]) Wenn der Käufer seine Rechte einem Dritten abtritt, so ist das Visum des ursprünglichen Kaufs massgebend.[5]) Wenn eine Erbsmasse Verkäuferin einer Liegenschaft ist, so hindern nur solche Betreibungen die Fertigung, welche im Momente der Visierung des Kaufaufsatzes auf dem Erblasser bezw. der Erbsmasse haften, nicht aber solche, welche gegen die einzelnen erbberechtigten Personen angehoben sind, da nicht die Erbenschaft, sondern die juristische Person der Erbsmasse als Verkäuferin anzusehen ist.[6]) Verkaufen Gesellschaften mit Firma, seien sie nun juristische Personen oder nicht, so hindern die Fertigung nur Betreibungen, die im genannten Zeitpunkt auf der Firma lasten.[7]) Verkauft ein Grundeigentümer, welcher nicht im Kanton wohnt, sein im Kanton gelegenes Grundstück, so hindern Betreibungen, welche an seinem ausserkantonalen Wohnsitz gegen ihn erhoben sind, die Fertigung nicht.[8]) Wer durch offenbar grundlose Betreibungen die Fertigung hindert, ist dem Geschädigten ersatzpflichtig und zudem strafbar.[9])

---

[1]) H. G. §§ 4, 9.

[2]) M. II. 297 (5. I. 1877). W. I. 63, 67.

[3]) M. I. 233 (19. IV. 1870), IV. 724 (27. VII. 1898), IV. 869 (25. VIII. 1900), 1903. 248 (3. XI.) W. II. 38.

[4]) W. II. 38.

[5]) M. III. 808 (3. IX. 1890).

[6]) M. I. 38 (29. IX. 1865).

[7]) M 1903, 248 (3. XI.). Anders die frühere Praxis W. 33.

[8]) A. G. 1901 § 4 A. 2. M. 1903, 207 (21. III.)

[9]) P. St. G. § 36.

Der Fertigungsakt kann vorgenommen werden einmal, wenn der Auktor botenfrei ist, ferner wenn Bezahlung erfolgt war oder genügende Sicherheit geleistet ist, endlich wenn der Betreibungsführer seine Einwilligung gibt,[1]) schliesslich wenn seit Erlass des Zahlungsbefehls ein Jahr abgelaufen ist.[2]) Im letzten Fall ist der Betreibungsführer berechtigt, eine Verwahrung an die Kontrolle des Betreibungsamts zu stellen, was zur Folge hat, dass das Hindernis ein weiteres Jahr wirkt. Die Botenfreiheit wird durch einen Botenfreischein dargetan. Der Auktor hat einen Schein vom Betreibungsamt seines Wohnsitzes und von demjenigen der gelegenen Sache beizubringen;[3]) Scheine ausserkantonaler Aemter sind irrelevant. Gegen Entscheide der Fertigungsbehörde und des Betreibungsamts ist innerhalb zehn Tagen Beschwerde an die Justizkommission zulässig.[4])

Der Fertigungsakt besteht nun einfach darin, dass die Kauf- bezw. Tauschurkunde dem Erwerber übergeben wird; das Gesetz verlangt hiebei Anwesenheit des gesamten Gerichts.[5])

Ist das Gültinstrument an den Gemeinderat zurückgelangt, so muss auch hier untersucht werden, ob im Zeitpunkt der Anschreibung an der Gültkontrolle Betreibungen gegen den Errichter angehoben waren. Fertigung darf nur erfolgen wenn die Betreibung inzwischen erloschen ist, oder wenn der Betreibungsführer seine Einwilligung gegeben hat.[6]) Dass der Errichter seit der Anschreibung betrieben wurde, bildet kein Fertigungshindernis, wenn nur in jenem Zeit-

---

[1]) H. G. § 9. A. G. 1901 § 2 f.
[2]) A. G. 1901 § 3.
[3]) A. G. 1901 § 4.
[4]) A. G. 1901 § 7.
[5]) H. G. § 8 A. 1.
[6]) H. G. § 38 A. 1. M. I. 93 (18. IX. 1868), III. 747 (8. XI. 1889).

punkte keine Betreibung erhoben war.[1]) Nimmt der Gülterrichter nach einmal erfolgter Anmeldung eine Aenderung rücksichtlich der Zahl der zu errichtenden Gülten vor, (meldete er z. B. eine Gült von 5000 an und zieht er später vor, zwei Gülten von je 2500 zu errichten) so ist für die Frage, ob Botenfreiheit besteht oder nicht, allein der Zeitpunkt der ersten Anmeldung entscheidend.[2]) Im übrigen gelten hier auch die oben bei der Kauffertigung genannten Regeln.

Fertigungsakt ist hier die Aushändigung der Urkunde an den Gültnehmer.

Wie die Gülten werden auch die Zahlungsbriefe gefertigt.

Wird die Fertigung sei es bei Käufen und Täuschen, sei es bei Hypothekarinstrumenten trotz eines Fertigungshindernisses vorgenommen, so bleibt der Akt gültig, die Behörde wird jedoch für den Schaden verantwortlich.[3])

Bei Handänderung aus letztwilliger Verfügung, aus Gesetz, aus rechtskräftigem Urteil besteht der Fertigungsakt in der Ueberweisung des Zuschreibungsakts an den Berechtigten.[4]) Soll eine Grunddienstbarkeit oder eine persönliche Dienstbarkeit an Immobilien begründet werden, so wird dem Dienstbarkeitsnehmer ebenfalls eine Urkunde zugestellt.

---

[1]) M. IV. 159 (27. IX. 1892). Eine frühere Entscheidung (M. IV. 147 (29. VII. 1892) sprach sich dahin aus, dass aus praktischen Gründen in diesem Fall die Nichtaushändigung gerechtfertigt sei; die oben zitierte Entscheidung aber erklärt die Aushändigung unbedingt zulässig.

[2]) M. I. 90, IV. 610 (19. XII. 1896).

[3]) A. G. 1:01 § 5. M. II. 9 (19. IX. 1872). W. II. 66.

[4]) H. § 15. M. III. 203 (6. III. 1883).

7. Die nachfolgenden Handlungen.

Für die Parteien ist die öffentliche Handlung mit dem Fertigungsakt zu Ende. Den Behörden liegen jedoch noch weitere Massnahmen ob. Die Handänderungen, sei es aus Vertrag, sei es aus einem andern Titel, sind nach dem Fertigungsakt im gemeinderätlichen Protokoll anzumerken. Der Eintrag soll enthalten das Datum der Fertigung, eine Uebersicht der Fertigungshandlung und eine Uebersicht der event. Einzinser.[1]) Nach der Gültfertigung hat der Gemeinderat den Gültaufsatz ins gemeinderätliche Protokoll einzutragen.[2]) Bedarf das Geschäft der Mitfertigung, so muss jetzt durch den Gemeinderat, der gefertigt hat, Anzeige gemacht werden bei dem Gemeinderat, welcher mitfertigen soll.

8. Die Urkunden und Protokolle.

a.

Urkunden kommen vor bei der Fertigung aller Handänderungen von Liegenschaften,[3]) der Hypothekarinstrumente,[4]) der dinglichen Rechte der Grunddienstbarkeiten und persönlichen Dienstbarkeiten an Immobilien. Mitwirkung öffentlicher Autorität findet bei der Herstellung aller dieser Urkunden statt und zwar in verschiedenem Masse. Beim Kauf- und Tauschbrief erscheint der Entwurf oder Aufsatz, die Kopei des früheren Rechts, ebenso auch bei der Gült, bei der Grunddienstbarkeit bildet eine obligatorische private Urkunde [5]) das Substrat der öffentlichen. Der Kauf- bezw. Tauschaufsatz wird von den Parteien,[6]) der Gültaufsatz vom Gemeinderat hergestellt.[7]) Die eigentlichen Instrumente werden alle

---

[1]) H. G. § 8 A. 2.
[2]) H. G § 37.
[3]) H. G. §§ 4, 6, 15.
[4]) H. G. §§ 28, 30 A. 2, 34, 63 A. 2, 65. Vgl. Sidler a. a. O. 80 ff.
[5]) B. G. B. § 337. M. I. 54. Ziff. 4 (IX. 1855).
[6]) H. G. §§ 2 A. 1, 4. [7]) H. G. § 34.

von den Behörden ausgefertigt, und zwar der Kauf- und Tauschbrief,[1]) der Zuschreibungsakt,[2]) der Kaufzahlungsbrief,[3]) die Urkunden für Dienstbarkeiten vom Gemeinderat, das Gültinstrument[4]) von der Gerichtskanzlei. Bestimmungen zwingenden Rechts stellt das Gesetz auf rücksichtlich des Inhalts der Kauf- und Tauschbriefe,[5]) der Gültinstrumente[6]) und der Zahlungsbriefe.[7]) Die Praxis hat den Inhalt des Zuschreibungsakts[8]) festgestellt.

α) Der Kauf- bezw. Tauschbrief muss enthalten: 1. Namen, Heimat und Wohnort der vertragschliessenden Parteien und ihrer eventuellen Vertreter; 2. das Datum des Erwerbstitels des Verkäufers, wenn ein solcher vorhanden ist, mit dem Datum der Fertigung; fehlen frühere Handänderungsakten, so ist mittels Provokation der Zeitpunkt des Erwerbs zu ermitteln;[9]) 3. die Beschreibung des Grundstücks mit Angabe des Masses (soweit es aus den Protokollen ersichtlich ist), der Begrenzungen und der mit dem Grundstücke verbundenen Rechtsamen (z. B. Wasserrechte)[10]) und Beschwerden, in möglichster Kürze und Bestimmtheit; bei Beschreibung der Grenzen soll nach Himmelsrichtungen verfahren werden;[11]) 4. die Angaben der Bodenzins-, Zehnt- und anderen dinglichen Lasten; es genügt, wenn diese Verhältnisse summarisch angegeben werden;[12]) 5. die Angabe der auf dem Grundstück haftenden Verschreibungen mit Gattung, Kapitalbetrag, Inhaber, Anfangsdatum, nebst Zinsen und Marchzinsen, eventuell mit Beifügung der Einzinser;[13]) 6. die Zeit des Anfangs von Nutzen und Schaden; 7. die Kaufsumme; an Stelle der

---

1) H. G. § 6 A. 1.
2) M. III. 203 (6. III. 1883).
3) H. G. § 67.
4) H. G. § 36.
5) H. G. §§ 6, 7 A. 3.
6) H. G. §§ 28, 36 A. 4.
7) H. G. § 65.
8) M. III. 203 (6. III. 1883), 166 (16. IX. 1882).
9) M. III. 708 (7. VI. 1889).
10) M. III. 805 (26. VIII. 1890).
11) M. II. 686 (24. XI. 1880).
12) W. II. 54.
13) M. I. 90 (19. IV. 1867).

Angabe der Kaufsumme tritt die Bestimmung, dass alle Aktiven und Passiven übernommen seien, wenn eine Kollektivgesellschaft in eine Aktiengesellschaft sich umwandelt;[1]) 8. die Abrechnung und die Angabe des Abzahlungsmodus; 9. die weiteren Kaufbedingungen; 10. Unterschrift und Siegel des Präsidenten und Schreibers des Gemeinderats, sowie des Präsidenten und Schreibers des Bezirksgerichts.

β) Das Gültinstrument muss enthalten: 1. Den Namen des Pfandgebers; falls er bevormundet ist, müssen Vormund oder Beistand genannt werden; 2. den Kapitalwert der Verschreibung in Zahlen und Worten; 3. den Zinsfuss, der 4 ½ % nicht übersteigen darf; Angabe eines variablen Zinsfusses ist unzulässig;[2]) 4. das Datum der Ausstellung der Gült und die jährliche Verfallzeit der Zinsen; das Datum muss auf einen bestimmten Tag gestellt werden; 5. die Art der Aufkündung und Abzahlung; 6. die Beschreibung der zu Pfand gegebenen Liegenschaft nach dem Erwerbstitel, mit Angabe des Masses, soweit es aus den Protokollen ersichtlich ist, der Begrenzungen und der Rechtsamen[3]) und Beschwerden; bei jedem Gebäude ist die Versicherungssumme der kantonalen Brandassekuranz anzugeben; 7. Angabe der Bodenzins-, Zehnt- und andern dinglichen Lasten; 8. alle auf dem Grundstück allgemein oder speziell vorgehenden Schulden jeglicher Art mit Angabe der Gattung des Kapitalbetrags und des Anstellungsdatums, jedoch ohne die Namen der Ansprecher; 9. die spezifizierte Würdigung des verschriebenen Gutes in Geld und nach Ertrag unter Angabe der Würdiger und des Datums der Würdigung;[4]) 10. das

---

[1]) M. III. 559 (6. X. 1887). Vgl. unten 171 zu A. 2. M. 1901, 48 (25. V.).

[2]) A. G. 1886 § 1; M. IV. 741 (30. IX. 1898).

[3]) M. III. 805 (26. VIII. 1890).

[4]) Nach M. III. 821 (20. X. 1890) konnte der Errichter die Angabe der von den Würdigern nicht acceptierten Schätzung der Experten im Instrument verlangen; nach einer spätern Entscheidung (M. IV. 575 (26. VI. 1896) ist dies unstatthaft.

Errichtungsdatum, sowie Unterschrift und Siegel der ausstellenden Behörde.

γ) Um als Kaufzahlungsbrief zu gelten, muss der Kaufbrief noch folgende Punkte enthalten: 1. die Erklärung, ob von der Restanz etwas bezahlt sei und wieviel; 2. die Termine und Summen, in welchen die Restanz abzutragen ist; 3. den Zinsfuss; 4. die Bestimmung über die Sicherung der Forderung (Pfandklausel). Der Erbauskaufbrief, eine Spezies des Kaufzahlungsbriefes, muss Folgendes enthalten: 1. die Namen des Erbauskäufers und des Ausgekauften; 2. die summarische Benennung der Güter, auf denen die Forderung haftet; 3. die Totalsumme der darauf haftenden Kapitalien; 4. den Betrag der Forderung mit der Angabe, was abbezahlt sei, sowie die Termine und Summen, in welchen der Rest abzutragen ist; 5. den Zinsfuss und das Datum des Entstehens der Forderung; 6. die Bestimmung über die Sicherung der Forderung durch ein Pfandrecht an Immobilien. Bei Zahlungs- und Erbauskaufbriefen kommt noch hinzu: Unterschrift und Siegel des Präsidenten und Schreibers des Gemeinderats, sowie des Präsidenten und Schreibers des Gerichts.

δ) Der Zuschreibungsakt endlich muss enthalten: 1. die Tatsache, welche die Zuschreibung veranlasst; 2. die Angabe des jüngsten Erwerbstitels mit dem Datum der Fertigung; 3. die Beschreibung des Grundstücks mit Angabe des Masses (soweit es aus den Protokollen ersichtlich ist), der Begrenzungen, der mit dem Grundstück verbundenen Rechtsamen und Beschwerden; 4. die Bodenzins-, Zehnt- und andern dinglichen Lasten; 5. die auf dem Grundstück haftenden Verschreibungen nach Gattung, Kapitalbetrag und Angangsdatum unter Weglassung der ausstehenden Zinse und Marchzinse; bei Einzinsern ist der Zinsbetrag, wenn auf der Liegenschaft die Tragerei haftet, eine Uebersicht der Einzinser und ihrer Schuldraten anzugeben; 6. das Siegel

und die Unterschrift des Präsidenten und Schreibers des Gemeinderats; die gerichtliche Konfrontation mit Siegel und Unterschrift des Gerichtspräsidenten und Gerichtsschreibers.

b.

Die Eintragung des gefertigten Geschäfts in das Protokoll hat nicht wie die Eintragung in das Grundbuch rechtsbegründende Wirkung. Der Protokolleintrag folgt der die dingliche Wirkung schaffenden Fertigung nach, ohne deshalb rechtlich bedeutungslos zu sein. Ein einheitliches Gesamtprotokoll[1]) kennt das luzernische Recht nicht; es unterscheidet Kaufs- und Hypothekarprotokolle.[2]) In die erstern werden aufgenommen Handänderungen, Teilungen, sowie die Begründung von Grunddienstbarkeiten und persönlichen Dienstbarkeiten an Immobilien; in die letztern Gülten, Zahlungsbriefe, Erbauskaufbriefe. Die Protokolle werden nicht nach Realfolien, sondern chronologisch geführt; jedem Band ist ein Register beigegeben. Die Eintragung ist eine doppelte: Es gibt gemeinderätliche und gerichtliche Kaufs- und Hypothekarprotokolle. Die gerichtlichen Protokolle werden für jede Gemeinde des Gerichtskreises gesondert geführt. Alle Jahre sind die Protokolle des Gemeinderats mit denjenigen des Gerichts zu vergleichen und bei diesem Anlass allfällige Fehler zu berichtigen.[3]) Die Bezeichnung der Protokolle als öffentliche Bücher deutet darauf hin, dass jeder, der ein Interesse glaubhaft machen kann, dieselben einsehen darf;[4]) ein berechtigtes, nicht ein rechtliches Interesse ist erforderlich.

---

[1]) In H. G. § 21 werden die Protokolle in uneigentlichem Sinn als Grundbücher bezeichnet.

[2]) H. G. §§ 5 A. 2, 8 A. 2, 21 A. 1, 29 A. 3: Gültenprotokoll; §§ 34, 36 A. 4: Hypothekarprotokoll; §§ 55 A. 2, 82; B. G. B. § 293: Fertigungsprotokoll, Gerichtsprotokoll.

[3]) H. G. § 82. M. III. 121 (15. IV. 1882), IV. 370 (6. VII. 1894).

[4]) H. G. § 83, B. G. B. §§ 291, 297, 337, 340 A. 2, 358, 364 Ziff. 2, 713.

Eingetragen werden können und müssen: Alle Handänderungen und Teilungen, welche Immobilien betreffen; Errichtung und Untergang der Grunddienstbarkeiten und persönlichen Dienstbarkeiten an Immobilien; Errichtung, teilweise Entkräftung und Untergang von Hypothekarinstrumenten. Nicht eingetragen werden müssen die Handänderungen betreffend die Hypothekarinstrumente; dieselben können vielmehr völlig privat auf dem Wege der Zession, nicht aber der blossen Tradition stattfinden.[1]) Nicht eingetragen werden können: dingliche Rechte an Mobilien, persönliche Rechte.[2])

Neben den Kaufs- und Hypothekarprotokollen kommen zur Anwendung gewisse Nebenprotokolle, welche dem Gebrauch der Behörden dienen: Der Gemeindepräsident hat den mit dem Visum versehenen Kaufaufsatz in einem besondern Register anzumerken.[3]) Ebenso führen die Gemeinderäte über die Ausfertigung der Zahlungsbriefe, über die Gülten, welche ihnen vom Gerichtsoffizium zugestellt werden, sowie über die Aushändigung der Instrumente eine eigene Kontrolle.[4]) Die Gesuche betreffend die Errichtung von Gülten hat der Gemeindepräsident in ein Register mit fortlaufender Numerierung einzutragen.[5])

9. Die Vormerkung.

(Pränotation.)

Die Vormerkung ist vorläufige Fertigung. Sie greift Platz, wenn wegen der Existenz von Hindernissen die eigentliche Fertigung nicht stattfinden darf. Dies ist der Fall,

---

[1]) H. G. § 72 A. 2. Dies gilt jetzt nur noch für die Zahlungsbriefe (Abtretungsschein); bei Gülten ist die Uebertragung formlos. M. II. 7 (VI. 1873) 1904, 301 (19. VII.) Vgl. Sidler a. a. O. 82 f.

[2]) M. IV. 737 (27. IX. 1898).

[3]) H. G. § 4.

[4]) H. G. § 27 A. 2.

[5]) H. G. § 29 A. 2.

wenn der Auktor im Momente der Visierung im Kanton betrieben war und die Betreibung noch nicht erloschen ist, wenn die nötige Ermächtigung zur Alienation mangelt.[1]) Wenn eine Liegenschaft zwei verschiedenen Personen verkauft, aber noch keiner von beiden zugefertigt ist, so kann jeder der beiden Käufer die Vormerkung begehren; letztere hat die Wirkung, dass die Rechte der Käufer dem Verkäufer gegenüber gegen Verpfändung, Weiterveräusserung etc. geschützt sind. Erst in dem folgenden, zum Zwecke der Klärung der beiderseitigen Ansprüche eingeleiteten Prozess kommt dann das bessere Recht eines der Käufer zur Geltung.[2])

Voraussetzungen der Vormerkung sind: Einmal die Dispositionsbefugnis des Petenten im Momente der Anmeldung zur Vormerkung, und dann ein in gehöriger Form hergestellter Erwerbstitel, also beim Kauf nicht bloss das Konzept, sondern der förmlich ausgefertigte und konfrontierte Kaufbrief.[3])

Wer eine Vormerkung erwirkt hat, ist gehalten, dem andern Teil Anzeige zu machen und innerhalb dreissig Tagen, vom Tage der Vormerkung gerechnet, die ordentliche Klage zum Beweise seines Rechts anzustrengen oder sonstwie für die Beseitigung der Hindernisse besorgt zu sein.[4]) Geht die Frist zu Ende, ohne dass die Hindernisse weggeräumt werden konnten, so ist jeder Interessent befugt, die Rückziehung der Vormerkung zu veranlassen.[5])

---

[1]) B. G. B. § 294. M. I. 38 (14. XII. 1865), III. 775 (10. IV. 1890).
[2]) M. I. 40 (15. VIII. 1866).
[3]) M. I. 37 (8. XII. 1865), IV. 705 (6. V. 1898).
[4]) B. G. B. § 296.
[5]) B. G. B. § 296; dazu Pfyffer.

Anhang.

Die Handänderungsgebühr.

Zu unterscheiden von der Fertigungsgebühr ist die Handänderungsgebühr, welche nicht als Entgelt für die behördliche Handlung, sondern als eine Abgabe öffentlich-rechtlicher Natur erscheint. Sie ist fällig mit vollendeter Fertigung und zwar nur dann, wenn wirklich ein Wechsel in der Person des Eigentümers eingetreten ist. Die Frage im konkreten Fall, ob die Handänderungsgebühr fällig sei, ist administrativer, nicht richterlicher Natur.[1])

IV. Die Anwendung.

A. Der Umfang der Anwendung.

1. Die Gegenstände, an welchen dingliche Rechte mittels Fertigung bestellt werden.

Als Gegenstände, auf welche die Fertigungsvorschriften Anwendung finden, nennt das luzernische Recht in wechselnder Terminologie Immobilien, unbewegliches Gut, liegendes Gut, Liegenschaften. Die Verschiedenheit dieser Bezeichnungen, welche begrifflich nicht unbedeutend von einander abweichen, rührt her aus der Verschiedenheit der Quellen rücksichtlich der Zeit und der Redaktion. Während das bürgerliche Gesetzbuch in weitaus den meisten Fällen von unbeweglichem Gut spricht,[2]) so bezeichnet das Handänderungsgesetz als Gegenstände der Fertigung Liegenschaften,[3]) vereinzelt auch liegendes Gut.[4])

---

[1]) M. 1904. 268 (8. II.)

[2]) B. G. B. §§ 291, 297, 358, 364 Ziff. 2, 713.

[3]) H. G. §§ 1 f., 5, 9, 15, 22.

[4]) H. G. §§ 21 A. 2, 22 A. 3.

Zunächst sind nun Gegenstände der Fertigung Grundstücke, d. h. abgegrenzte Teile der Erdoberfläche. Im weitern Gebäude, vorausgesetzt, dass sie mit dem Erdboden fest verbunden sind. Nicht hieher gehören demnach Marktbuden, Bauhütten, mobile Arbeiterwohnungen, Festhütten, also Gebäude, welche ohne grosse Mühe von einem Ort zum andern transportiert werden können. Von Natur bewegliche Sachen, welche aber, sei es auf natürliche Weise, sei es durch menschliche Bestimmung, mit einer Liegenschaft verbunden sind, sind in der Fertigung der Liegenschaft inbegriffen, vorausgesetzt, dass sie im Zeitpunkt der Vornahme derselben in dem erwähnten Verhältnis stehen;[1]) sie sind eo ipso dem Pfandnexus unterworfen, auch wenn sie nicht speziell genannt sind.[2]) Sobald sie jedoch unabhängig vom Grundstück veräussert, verpfändet werden, unterliegen sie den Regeln des Mobiliarverkehrs. Zu jener Klasse gehören nun einmal Mobilien, welche auf natürliche Weise mit der Liegenschaft verbunden sind, wie Früchte, Gras, Bäume, Fische im Weiher,[3]) dann Mobilien, welche ihrer Bestimmung nach mit dem Grundstück verbunden sind, wie Pfähle, Zäune, eingelassene Schränke, Oefen,[4]) Löschgegenstände,[5]) der Dünger,[6]) welcher zur Bewirtschaftung der Liegenschaft dient, die mit dem Grundstück verbundenen mechanischen Einrichtungen[7]) (Motoren,[8]) Triebwerke,[9]) Mahlwerke, Spinnstühle und Spindeln, Sägereieinrichtungen, Stampfwerke, Hobel- und Sägemaschinen, Drehbänke, Hammerwerke, Dampfkessel etc.). Bestehen Zweifel, ob ein Gut als Mobile oder Immobile verpfändet

---

[1]) B. G. B. §§ 206—208.
[2]) M. IV. 688, 1901. 14. (8. II.)
[3]) B. G. B. § 207 A. 3.
[4]) M. IV. 688 (10. II. 1898), 1901. 14. (8. II.)
[5]) B. G. B. § 208.
[6]) B. G. B. § 208 litt. e.
[7]) H. G. § 22.
[8]) Vgl. oben A. 4.
[9]) M. II. 674 (26. X. 1880).

werden könne, so entscheidet der Gemeinderat, in zweiter Instanz das Obergericht.[1])

Dingliche Rechte an Mobilien, welche nicht in den genannten Verhältnissen stehen, werden nach den Grundsätzen des Mobiliarverkehrs gewonnen. Wenn Mobilien, die nicht zu den angeführten Kategorien gehören, mit einer Liegenschaft verkauft, so wird das dingliche Recht nicht implicite mit der Fertigung der Liegenschaft, sondern erst mit der Tradition erworben.[2]) Wenn aber Mobilien dieser Art vor der Fertigung des Grundstücks tradiert werden, so entsteht trotzdem das dingliche Recht noch nicht, wenn der Wille der Parteien dahin geht, dass erst mit der Fertigung des Immobile auch das Recht an den Mobilien übergehen solle.[3]) Die Verpfändung von Mobilien (Fahrhabeeinsatzung, Fahrnisverschreibung) ohne Besitz des Pfandgläubigers, wie sie das luzernische Recht vor 1861 noch kannte und der Fertigung unterwarf,[4]) ist nach geltendem Recht nicht zulässig.[5]) Auch die Uebertragung einer Einsatzung unter der Herrschaft des geltenden, dieses Institut nicht kennenden Rechts ist nicht möglich, da nach dem früheren Hypothekargesetz[6]) die Uebertragung der Einsatzung an einen Dritten nur mittels Erneuerung geschehen kann, Erneuerungen aber, so gut wie Errichtungen nach geltendem Recht nicht vorgenommen werden können.[7])

2. Die dinglichen Rechte, welche mittels Fertigung bestellt werden.

Die dinglichen Rechte an Immobilien in dem angeführten Umfang, welche mittels Fertigung errichtet werden, sind: a) Eigentum, b) Grunddienstbarkeit und persönliche Dienstbarkeit an Immobilien. c) Grundpfand (Gült, Zahlungsbrief).

---

[1]) H. G. § 24. M. III. 226 (14. VI. 1883), IV. 306 (16. II. 1894). Vgl. O. R. 211.

[2]) M. I. 49 (15. XII. 1870).

[3]) M. II. 90 (11. I. 1872).

[4]) Hyp. G. tit. II.

[5]) H. G. § 81.

[6]) Hyp. G. § 37.

[7]) M. I. 96 (20. II. 1870).

a) Eigentum.

Das Eigentumsrecht an Immobilien wird in allen Fällen mittels Fertigung erworben. Diese Fertigung ist entweder das vom Gesetz vorzugsweise mit Fertigung bezeichnete Verfahren oder die durch die Praxis geregelte Zuschreibung.

α) Das vorzugsweise Fertigung genannte Verfahren greift Platz bei Eigentumserwerb infolge eines Vertrags. Das Gesetz nennt nur Kauf-, Tausch- und Teilungsvertrag;[1]) es ist aber kein Zweifel, dass auch der Eigentumserwerb aus andern Verträgen der Fertigung unterliegt. Eigentliche Fertigung findet auch dann statt, wenn eine Kollektivgesellschaft in eine Aktiengesellschaft umgewandelt wird und die letztere Aktiven und Passiven der erstern übernimmt;[2]) dasselbe gilt auch, wenn das Eigentum an einer Liegenschaft von mehreren physischen Personen an eine von ihnen gegründete Genossenschaft übertragen werden soll.[3]) Es gibt Ausnahmen von der oben aufgestellten Regel, dass bei jedem Eigentumserwerb aus Vertrag die eigentliche Fertigung stattfinde. In einem Falle wird zwar die eigentliche Fertigung vorgenommen, jedoch mit verminderten Merkmalen. Bei der amtlichen Steigerung müssen die Kontrahenten ihre Unterschriften dem Kaufaufsatz nicht beifügen[4]) In drei andern Fällen, wo ein Vertrag vorliegt, wird nicht gefertigt in vorzugsweisem Sinne, sondern zugeschrieben: Beim Teilungs-, Auskauf-[5]), Erbvertrag.[6])

β) Die Zuschreibung greift Platz einmal, wenn Teilungs-, Auskauf-, Erbvertrag und ferner, wenn Gesetz, letztwillige Verfügung, rechtskräftiges Urteil Titel des Eigentumserwerbs sind.

---

[1]) H. G. § 1.
[2]) M. III. 559 (6 X. 1887), 1901. 48 (25. V.)
[3]) M. IV. 142 (12. VII. 1892).
[4]) H. G. § 2 A. 2.
[5]) H. G. § 12. M. III. 126 (16. V. 1882), 476 (5. X. 1886).
[6]) B. G. B. 474.

αα) Das Gesetz ist Erwerbsgrund bei der gesetzlichen Erbfolge[1]) und bei der Expropriation. Das luzernische Recht kennt eine Expropriation durch den Staat und eine Expropriation durch Private. In beiden Fällen findet, wenn sonst eine Einigung nicht zustande kommt, eine Würdigung durch den Gerichtspräsidenten, den Gerichtsschreiber und Friedensrichter statt, welche Personen ein Gutachten abzufassen haben. Sind die Parteien mit dem Entscheide der Schätzungsbehörde nicht zufrieden, so können sie zunächst an das gesamte Bezirksgericht und dann an das Obergericht gelangen.[2])

ββ) Die letztwillige Verfügung als Titel zum Eigentumserwerb mittels Fertigung ist entweder Testament oder Vermächtnis, in welchen Immobilien vererbt oder vermacht werden.

γγ) Richterliches Urteil ist dann Titel, wenn der Richter durch seinen Spruch ein den Streitgegenstand bildendes Immobile einer Partei zuspricht oder im Teilungsprozess, der sich um ein Immobile dreht, zwischen den Parteien Recht schafft (Adjudikation).[3])

Alle Arten des derivativen Eigentumserwerbs unterliegen somit entweder der eigentlichen Fertigung oder der Zuschreibung. Der originäre Erwerb des Eigentums ist ja selbstverständlich sehr selten, aber nicht ausgeschlossen. Wenn auch das bürgerliche Gesetzbuch die Fertigung einer okkupierten Liegenschaft nicht ausdrücklich vorschreibt, so geht doch aus dem Willen des Gesetzes, die Fertigung bei allen Immobilien zu erzielen,[4]) hervor, dass auch hier Zuschreibung erfolgen muss.

---

[1]) B. G. B. § 293. M. III. 629 (14. VIII. 1888), IV. 768 (11. II. 1899).

[2]) Expropriationsgesetz, 24. XI. 1830 (Bossard-Weibel 99 ff.). Baugesetz der Stadt Luzern, 29. VIII. 1864 § 8 (Bossard-Weibel 405 ff.)

[3]) Pfyffer § 293.

[4]) Pfyffer a. a. O.

b) Dienstbarkeiten.

Der Fertigung unterliegen alle Grunddienstbarkeiten [1] und die persönlichen Dienstbarkeiten an Immobilien. Die Fertigung erfolgt nach dem Typus der Zuschreibung. [2] Erwerbsgründe sind auch hier Vertrag, letztwillige Verfügung, Gesetz, richterliches Urteil. [3] Für den Erwerb einer Grunddienstbarkeit, nicht aber einer persönlichen Dienstbarkeit verlangt das Gesetz die Errichtung einer privaten Urkunde. [4] Das dingliche Recht der Servitut erlischt mit der Anmerkung des Erlöschens in den öffentlichen Büchern. [5] Erlöschungsgründe sind: Bei Grunddienstbarkeiten der Eintritt des verabredeten Endtermines, der Verzicht des Berechtigten, die Unmöglichkeit der weitern Ausübung, Konfusion des herrschenden mit dem dienenden Grundstück. [6] Bei den Personaldienstbarkeiten kommt zu den genannten Gründen hinzu der Tod des Berechtigten, bezw. der Ablauf einer Frist von dreissig Jahren, wenn die Dienstbarkeit einer juristischen Person eingeräumt ist. Infolge einer ausdrücklichen Vereinbarung kann das dingliche Recht auf den Erben übergehen; im Zweifel sind unter Erben nur die nächsten gesetzlichen Erben verstanden. [7])

Es gibt Ausnahmen von der an der Spitze stehenden Regel: Dienstbarkeiten, welche vor dem Erlass des Handänderungsgesetzes durch Verjährung erworben waren, müssen nicht, können aber gefertigt werden. [8] Der Niessbrauch des Ehemanns an den von der Ehefrau eingebrachten Immobilien

---

[1]) M. II. 91 (5. XI. 1874). W. II. 57.

[2]) B. G. B. §§ 337 Satz 1, 358 Satz 2.

[3]) B. G. B. §§ 336, 357. M. III. 781 (6. V. 1890).

[4]) B. G. B. § 337 Satz 1. M. I. 53 (IX. 1855), IV. 840 (13. XII. 1899), IV. 830 (27. X. 1899).

[5]) B. G. B. § 340 A. 2.

[6]) B. G. B. §§ 340 A. 1, 359 A. 1.

[7]) B. G. B. § 359 A. 1 Ziff. 2. A. 3 f.

[8]) B. G. B. § 338. M. III. 722 (18. VII. 1889).

unterliegt nicht der Zuschreibung. Geht eine herrschende Liegenschaft in andere Hand über, so braucht für das ebenfalls übergehende Recht der Dienstbarkeit keine besondere Urkunde ausgestellt zu werden, noch eine besondere Fertigung zu erfolgen; es genügt vielmehr, wenn in der Handänderungsurkunde, bezw. den Protokollen die Dienstbarkeit angezeigt wird. Ebenso hat, wenn ein dienendes Grundstück den Eigentümer wechselt, in Bezug auf die auf dem Grundstück lastende Dienstbarkeit keine besondere Fertigung zu erfolgen. Mit der Fertigung geht implicite das dingliche Recht, bezw. die dingliche Last über.[1])

Dingliche Rechte, deren Inhalt ein Tun ist (Reallasten), können nach luzernischem Recht nicht konstituiert werden; derartige Leistungen sind stets als obligatorische anzusehen.[2])

c) Grundpfand.

Die nach geltendem Recht möglichen Verpfändungen von Immobilien sind: Gülten, Zahlungsbriefe, Auskaufbriefe.[3]) Aufschläge sind ausgeschlossen.[4]) Unzulässig sind auch Einsatzungen (Fahrnisverschreibungen).[5]) Vorbehalten werden jedoch Verpfändungen von Grundeigentum anonymer Gesellschaften.[6])

Titel zur Verpfändung sind auch hier Vertrag, letztwillige Verfügung, Gesetz oder Urteil.[7]) Zur Vollziehung dient die Fertigung. Diese ist bei Gülten eine selbständige Handlung, bei den Zahlungsbriefen und Auskaufbriefen

---

[1]) B. G. B. § 337 Satz 2. Pfyffer § 337. M. IV. 662 (6. X. 1897).

[2]) Staatsverfassung § 12. M. IV. 635 (2. IV. 1897).

[3]) H. G. § 26 A. 1. M. IV. 252 (19. X. 1893).

[4]) H. G. § 26 A. 2.

[5]) H. G. § 81.

[6]) Bundesgesetz über die Verpfändung und Zwangsliquidation von Eisenbahnen. 24. VI. 1874.

[7]) B. G. B. § 362.

erscheint sie als Nebenverfahren bei der Fertigung des der Verpfändung als Basis dienenden Handänderungsgeschäfts. In einem Falle entsteht das Pfandrecht ohne spezielle Fertigung: Der Käufer hat an der verkauften Liegenschaft ein gesetzliches Pfandrecht; dieses entsteht implicite mit der Fertigung des Kaufgeschäfts.[1])

Die Fertigung greift Platz nur bei der Errichtung der Verschreibungen, nicht aber bei deren Handänderungen.[2]) Die Abtretung einer Gült geschieht formlos, die eines Zahlungsbriefs dagegen mittels eines Abtretungsscheins.[3])

Erlöschungsgründe sind: Erfüllung der Forderung, Untergang des Pfandgegenstands, Verzicht des Gläubigers, Ablauf der gesetzlichen Frist, für welche das Pfandrecht besteht (Zahlungsbrief). Die Löschung tritt ein, wenn dieselbe in den öffentlichen Büchern angemerkt ist.[4]) Die Hypothekarinstrumente dürfen erst dann als erloschen angeschrieben werden, wenn sie entweder zernichtet vorliegen oder amortisiert sind oder wenn die gesetzliche Frist abgelaufen ist.[5]) Anzumerken ist im Protokoll auch die teilweise Entkräftung[6]) und Herabsetzung[7]) des Zinsfusses, jedoch erst, wenn die Aenderung zuvor im Instrument erfolgt ist.

---

[1]) B. G. B. § 624. M. I. 87, II. 3 (22. III. 1873), IV. 33 a. (17. IV. 1891). W. II. 30.

[2]) M. IV. 307 (17. II. 1894).

[3]) H. G. § 72 A 2. M. II. 7 (VI. 1873), 1904. 301 (19. VII.)

[4]) B. G. B. §§ 370, 369.

[5]) H. G. § 78. M. I. 93 (27. II. 1868).

[6]) H. G. § 79. M. IV. 380 (10. VII. 1894).

[7]) M. III. 739 (9. X. 1889). Die nachträgliche Erhöhung des Zinsfusses (von 4% auf 4½%) ist im Interesse eines geordneten Hypothekarwesens nicht wünschenswert. M. III. 692 (25. IV. 1889), IV. 736 (27. IX. 1898).

B. Die Intensität der Anwendung.

Das luzernische Recht erklärt sowohl ausdrücklich als stillschweigend, dass die Fertigung in allen genannten Fällen erfolgen müsse. Während schon das bürgerliche Gesetzbuch und dessen Redakteur in seinen Erläuterungen die Fertigungen bei Eigentum, Dienstbarkeiten und Grundpfandrechten als obligatorisch bezeichnen,[1] so sagt das Handänderungsgesetz ausdrücklich, dass, wenn eine Liegenschaft infolge eines Kauf- oder andern Vertrags übergehe, Fertigung erfolgen müsse,[2] und dass alle hypothekarischen Verschreibungen nach den Vorschriften des Gesetzes errichtet und in die Protokolle eingetragen werden müssen.[3] Auch die Zuschreibung ist nach dem Sinne des Gesetzes und nach den Aussprüchen der Praxis geboten, obligatorisch.[4]

Nichtgefertigte Geschäfte sind dinglich unwirksam.[5] Ausnahmen: Vgl. unten 181 A. 4, 5.

V. Die Wirkungen.

A. Der Rechtszustand vor der Fertigung.

Der Titel (Vertrag, letztwillige Verfügung, Gesetz, Urteil) verleiht dem Berechtigten noch nicht das dingliche Recht, sondern bloss die rechtliche Möglichkeit, sich dieses zu erwerben. Diese Möglichkeit findet ihren Ausdruck in dem persönlichen Recht, welches dem Successor dem Auktor gegenüber zusteht. Ziel dieses Forderungsrechts ist die

---

[1]) B. G. B. § 291. Pfyffer §§ 291, 293.
[2]) § 1. [3]) § 21 A. 1.
[4]) M. II. 626 (3. IV. 1880); W. II. 74.
[5]) H. G. § 21 A. 2. Pfyffer § 291.

Vollendung des Rechtsgeschäfts, d. h. die Konstituierung des dinglichen Rechts mittels Fertigung.[1]) Diese Sätze gelten für alle Arten des Erwerbs von Immobilien. Im Gegensatz zu andern Rechten erwächst nach luzernischem Recht dem Successor sowohl infolge eines Vertrags, als auch aus einer letzwilligen Verfügung, aus der gesetzlichen Erbfolge, aus einem Urteil nur ein persönliches Recht. Der Rechtszustand vor der Fertigung hat nicht unbedeutende Wirkung: Bricht z. B. über den Auktor der Konkurs aus, bevor dem Successor gefertigt wird, so fällt das Immobile in die Konkursmasse; dem Successor steht nicht das Recht des Vindikanten, sondern nur ein persönliches Recht gegen die Konkursmasse zu.[2])

Bei der Entstehung des Titels findet Teilnahme der Behörden nicht statt. Der Vertrag zwischen den Parteien ist fest abgeschlossen, bevor die Fertigungsbehörde irgendwelche Kenntnis erhält. Das Visum des Gemeindepräsidenten beim Kaufvertrag bedeutet nicht eine behördliche Approbation des privaten Vertrags, welche zu dessen Rechtskraft nötig wäre, sondern hat einfach den Zweck, den Zeitpunkt für die Beurteilung der Fertigungshindernisse (Betreibungen) festzustellen.[3])

B. Der Rechtszustand nach der Fertigung.

Mit dem entscheidenden Momente des Fertigungsverfahrens, dem Fertigungsakt, geht das dingliche Recht auf den Successor über.[4]) Es tritt derjenige Rechtszustand ein, welchen die Parteien bei Abschluss ihres Vertrags, welchen

---

[1]) M. II. 527 (4. VI. 1879).

[2]) H. G. § 38 A. 3. M. II. 3 (9. V. 1873). Pfyffer § 291.

[3]) M. I. 226 (13. V. 1868), 232 (21. I. 1870).

[4]) Die Entscheidung in M. IV. 163 (15. X. 1892) schreibt der Protokollierung die dingliche Wirkung zu. Diese Auffassung, welche wohl auf andere Rechte zutreffen würde, lässt sich aus unserm Gesetze nicht begründen.

der Erblasser, das Gesetz, der Richter herbeiführen wollten. Der Erwerber kann nun gemäss dem Umfang seines Rechts über das Immobile verfügen, sei es als Eigentümer, sei es als Dienstbarkeitsberechtigter, sei es als Pfandgläubiger.

Wenn nun schon die Fertigung dem Erwerber das dingliche Recht zuerkennt, so heisst das nicht, dass es nun wirklich so und in dem Umfang existiert, wie es gefertigt wurde. Die Fertigung als blosse Form zum Zwecke der Vollendung des Rechtsgeschäfts kann ihre Basis, das Grundgeschäft, nicht korrigieren. Diesem Gedanken gibt das luzernische Recht Ausdruck, indem es sagt, dass durch die Fertigung allfällige Mängel des Vertrags nicht gehoben werden und dass den Ansprüchen wegen Servituten, Beschwerden, Schuldhaftungen u. dergl. kein Eintrag getan wird.[1]) Ist z. B. der Auktor handlungsunfähig oder steht ihm das dingliche Recht, welches er übertragen will, gar nicht zu, so kann die Fertigung wohl formell das dingliche Recht in der Person des Successors begründen, den Mangel des Geschäfts aber nicht aus der Welt schaffen. Das Geschäft, obwohl gefertigt, ist anfechtbar.[2]) Ebenso kann, wenn der Auktor die dinglichen Lasten nicht oder nicht vollständig angegeben hat, die Fertigung das Recht nicht zu einem unbeschwerten oder weniger beschwerten machen; es bleiben die Lasten bestehen, wenn auch das Grundstück als freies gefertigt wurde. Im letztern Fall ist dem Successor ein Schadenersatzanspruch gegen den Auktor, bei dessen Zahlungsunfähigkeit und bei Schuld der Behörde gegen diese gegeben.[3])

Auch bei mangelhafter materieller Grundlage ist die Fertigung nicht gänzlich wirkungslos, wenn sie auch die Mängel nicht zu heilen vermag. Sie funktioniert in diesem Fall als Titel zur Ersitzung. Das luzernische Recht verlangt

---

[1]) H. G. § 11.
[2]) M. II. 446 (16. VII. 1878), III. 83 (14. XII. 1881).
[3]) B. G. B. § 625. H. G. §§ 13 f., 40 f.

zum Erwerb einer unbeweglichen Sache mittels Ersitzung einmal die Fertigung und dann den ununterbrochenen, unangefochtenen Besitz während der vom Gesetze vorgeschriebenen Zeit.[1]) Ordentliche Ersitzungsfrist ist zehn Jahre; eine Frist von zwanzig Jahren greift Platz bei Sachen, welche dem Staate, den Gemeinden, Korporationen, welche einen bleibenden Zweck haben, und bevormundeten Personen gehören.[2])

Fehler im Fertigungsverfahren können die Entstehung eines rechtskräftigen dinglichen Rechts nicht hindern, wenn die materielle Basis fehlerfrei ist. Findet nämlich Fertigung statt, trotzdem der Auktor seit dem Zeitpunkt der Visierung betrieben ist und trotzdem Sicherheiten nicht geleistet und die Erlaubnis des Betreibungsführers nicht erfolgt ist, so tritt zwar der Successor ins volle Recht ein, die Behörde aber wird dem Geschädigten verantwortlich.[3])

Mit wenigen Worten lässt sich die Wirkung der Fertigung folgendermassen bestimmen: Wenn das zu Grunde liegende Geschäft materiell richtig ist, so verleiht die Fertigung das dingliche Recht. Ist die Grundlage materiell unrichtig, so kann die Fertigung das Geschäft nicht zu einem unanfechtbaren machen. Lasten, die nicht angegeben werden, bleiben trotz Fertigung in ihrer Existenz unberührt. Die Fertigung ist kein Institut, das Recht schafft, sondern ein Institut, das materiell richtig zuerkanntes Recht vollendet (Vollziehungsgeschäft).[4]) Das letztere Verhältnis deutet an die Wendung: Perfektion des dinglichen Rechts.

---

[1]) B. G. B. § 779.

[2]) B. G. B. §§ 782, 784.

[3]) A. G. 1901 § 5. M. II. 9 (19. IX. 1872), 1904. 274 (24. II.) W. II. 66.

[4]) Pfyffer § 295 i. f.; vgl. Leuenberger, Bernisches Privatrecht II. 213 ff.

C. Die rechtliche Bedeutung der einzelnen Fertigungsmomente.

Die genannte Wirkung der Fertigung kommt im besondern dem Fertigungsakt zu: Die Perfektion des dinglichen Rechts tritt ein mit der Aushändigung der Urkunde (traditio per cartam).

Unter den Vorbereitungshandlungen haben rechtliche Bedeutung die Visierung des Kauf-, bezw. Tauschaufsatzes durch den Gemeindepräsidenten, die Unterzeichnung der Briefe durch den Gemeindepräsidenten, den Gemeindeschreiber, die Würdiger und die Beglaubigung der Briefe durch den Gerichtspräsidenten und den Gerichtsschreiber. Der Moment der Visierung ist ausschlaggebend für die Beurteilung der Hindernisse.[1]) Die Unterzeichnung und Beglaubigung der Briefe deutet auf die Verantwortlichkeit der Behörden hin.

Von den Urkunden haben nur präparatorische Bedeutung der Kauf-, bezw. Tauschaufsatz, der Gültaufsatz, die private Grunddienstbarkeitsurkunde. Allen wirklichen Instrumenten sind zwei Eigenschaften gemeinsam: Sie funktionieren einmal als dispositive Urkunden, d. h. durch ihre Uebertragung beim Fertigungsakt vollzieht sich der Uebergang des dinglichen Rechts (cartæ); dann aber auch als Beweisurkunden (notitiæ). Die Hypothekarinstrumente besitzen ausser diesen beiden Eigenschaften noch eine dritte: Sie sind Dispositiv-, Beweisurkunden und Wertpapiere.[2])

Die Bedeutung der Protokolle besteht in Folgendem:

---

[1]) M. I. 232 (21. I. 1870), IV. 724 (27. VII. 1898), IV. 869 (25. IV. 1900).

[2]) H. G. § 72. M. IV. 619 (13. II. 1897). Sidler a. a. O. 82 f. Meyer v. Schauensee, die luzernische Gült und ihre Stellung zum schweizerischen Obligationenrecht. Z. B. XXIV. 12 ff.

Der Eintrag ist ein Moment bei der Entstehung des dinglichen Rechts;[1]) er ist entscheidend für das Erlöschen desselben.[2]) Bei Pfandrechten lassen die Daten der Eintragungen den Rang erkennen.[3])

Die Protokolle sind mit der positiven Rechtskraft nicht ausgerüstet: Aber alle dinglichen Rechte, welche die Protokolle aufführen, bestehen als solche. Der Grund ist folgender: Das Protokoll referiert über die Fertigung; diese letztere wird aber immer erst vorgenommen, wenn die materielle Richtigkeit festgestellt ist, und verschafft also stets das dingliche Recht. Nicht genügend Aufschluss gibt das Protokoll über die Inhaber dieser Rechte: Die Eigentümer, die Dienstbarkeitsberechtigten sind zu ersehen, nicht aber die Hypothekengläubiger, da der Verkehr mit Hypothekarinstrumenten dem Protokoll entzogen ist.

Die Protokolle sind nur zum Teil mit der negativen Rechtskraft ausgestattet: Nur diejenigen Eigentumsrechte, welche eingetragen sind, bestehen wirklich. Dagegen gibt es Dienstbarkeiten[4]) und Pfandrechte,[5]) welche nicht eingetragen sind, aber doch bestehen. So bestehen Dienstbarkeiten dinglich zu Recht, welche vor Erlass des Handänderungsgesetzes durch Verjährung erworben waren, auch wenn sie nicht eingetragen sind. Aeltere Hypothekarinstrumente existieren ebenfalls, auch wenn sie nicht eingetragen sind; stehen sie nicht im Protokoll, so sind sie der Verjährung unterworfen, welche nach zwanzig Jahren perfekt ist.[6])

Hier ist nun noch die rechtliche Bedeutung der Vormerkung zu bestimmen: Mittels der Vormerkung erlangt man ein dingliches Recht, dessen Perfektion suspensiv bedingt

---

[1]) M. IV. 163 (15. X. 1892).

[2]) B. G. B. §§ 297, 340 A. 2, 359 A. 1, 370; H. G. § 78.

[3]) H. G. § 25.

[4]) B. G. B. § 338. M. III. 722 (18. VII. 1889).

[5]) H. G. § 83; B. G. B. § 789. Sidler a. a. O. 84.

[6]) B. G. B. § 789.

ist.[1]) Bedingung ist Wegräumung der Fertigungshindernisse und Anerkennung dieser Wegräumung durch Richterspruch. Tritt diese Bedingung ein, so ist das dingliche Recht perfekt. Durch die der Wegräumung der Hindernisse folgende Aushändigung des schon vor der Vormerkung ausgefertigten und konfrontierten Briefs wird das dingliche Recht nicht verliehen, da es schon gewonnen ist; die Urkunde ist somit in diesem Fall nicht Dispositivurkunde.

VI. Die Zwecke.

Zwei Zwecke sind es, denen die Fertigung des geltenden Rechts zustrebt.

Einmal soll sie dienen der Sicherung von Rechten. Rechte, welche der Sicherung bedürfen, sind im häufigsten Fall des Erwerbs eines dinglichen Rechts, beim Erwerb infolge Vertrag, einmal das aus dem obligatorischen Verhältnis sich ergebende Recht des Successors auf Gewinn des dinglichen Rechts und auf Ungestörtheit in dessen Ausübung, ferner das Recht des Auktors auf eine wiederum aus dem Vertrag sich ergebende Gegenleistung, endlich Forderungsrechte dritter Personen gegenüber Auktor und Successor, deren Erfüllung dadurch gefährdet werden kann, dass entweder durch die Veräusserung des Gegenstands oder durch die Entrichtung der Gegenleistung, wobei der eine oder der andere Verlust erleidet, eine Verminderung im Vermögen der Schuldner eintritt.

Die Fertigung soll dann aber auch die Sicherung nicht nur von Rechten, sondern auch von blossen Interessen erzielen. Der im Vergleich zu früheren Zuständen ungleich kompliziertere Verkehr erheischt nicht nur die Sicherung schon

---

[1]) B. G. B. § 295. M. IV. 705 (6. V. 1898). Pfyffer § 296.

bestehender Rechte, sondern auch diejenige einfacher Interessen. Dem weiten Kreise von Interessenten wird dadurch gedient, dass alle Rechtsverhältnisse an Immobilien publik gemacht werden. Es tritt also der Zweck der Publizität als Schutz von Interessen ebenbürtig neben den Zweck der Sicherung von Rechten. Die Bestimmung der Fertigung im geltenden Recht ist eine bedeutungsvollere als diejenige der Fertigung im früheren Recht, welche der Publizität nur insoweit diente, als die Sicherung von Rechten dies erheischte, also die Publizität als Mittel zum Zwecke der Sicherung von Rechten gebrauchte.

Das geltende Recht sucht nun diese beiden Zwecke auf folgende Weise zu erreichen.

Das Recht des Successors erfährt Sicherung durch die Kognition der Behörde, welche in materieller und personeller Hinsicht mit solcher Sorgfalt vorgenommen wird, dass die Fertigung eines materiell mangelhaften Geschäfts fast zur Unmöglichkeit wird. Die Forderungsrechte Dritter, welche schon mittels Betreibung geltend gemacht sind, werden dadurch geschützt, dass die Fertigung nicht vorgenommen wird, der Auktor sein dingliches Recht also nicht verlieren kann, wenn im Momente der Visierung Betreibungen bestanden und seither Einstellung oder Erlaubnis des Betreibungsführers nicht erfolgt ist. Sicherung der Rechte von Gläubigern bezweckt auch die zweimonatliche Frist, welche bei Veräusserungen, welche von einem Ehegatten zu Gunsten des andern oder vom Vater zu Gunsten seiner Kinder oder Schwiegerkinder vorgenommen werden, Platz greift. Der Auktor erfährt mit Rücksicht auf die ihm gebührende Gegenleistung durch die Fertigung keinen Schutz; Vorschriften, welche den Successor anhalten, bei der Fertigung die ganze Gegenleistung oder einen Teil derselben zu entrichten, sind dem luzernischen Rechte nicht bekannt. Ebensowenig erfahren die Rechte von Gläubigern gegenüber dem Successor irgendwelche Sicherung.

Die Publizität wird im geltenden Recht angestrebt mittels der Protokolle. Diese sind nun aber keineswegs geeignet, in rationeller Weise diesem Zwecke zu dienen. Denn einmal sind nicht alle dinglichen Rechte eingetragen, welche bestehen, und dann sind diejenigen Rechte, welche sich im Protokoll finden, in einer Weise eingetragen, welche die Orientierung ausserordentlich erschwert. Nicht ein nach dinglichen Rechten gesondert und chronologisch geführtes, unvollständiges, sondern nur ein einheitliches, allumfassendes Protokoll mit Realfolien vermag der Publizität zu dienen.

Rückblick und Ausblick.

Das Institut, dessen Bild zu entrollen versucht wurde, zeichnet sich unter andern Instituten dadurch aus, dass es schon zu einer Zeit, als deutsches Recht auf unserm Boden zu blühen begann, auftrat, bis auf die Gegenwart sich erhielt und heute wieder, allerdings mit einiger Modifikation, zu neuerBedeutung gelangt. Es ist ferner ein eminent deutschrechtliches Institut, welchem das römische Recht keines von gleicher Relevanz an die Seite stellen kann[1]) und welches auch vom fremden Recht fast nicht beeinflusst wurde.[2])

Betrachtet man unser Institut als Produkt einer langen Entwicklung, so hat man Gelegenheit, die konservative Natur des Rechts hier im Einzelnen zu konstatieren; man muss gestehen, dass das Institut keine tiefgreifende Aenderung erfahren hat.

In Rücksicht auf die Ordnung des Verfahrens lassen sich zwei Perioden unterscheiden, die Periode der älteren, mehr im Dunkeln liegenden Fertigung ohne Mitwirkung von Behörden und die Periode der neuern, reich dokumentierten Fertigung durch Behörden. Die letztere bildet den Typus des Instituts, weshalb vorzugsweise sie als Fertigung bezeichnet wird. Parallel mit der steigenden Komplikation der wirtschaftlichen Verhältnisse laufend, wird die im Beginn sehr einfache öffentliche Handlung immer mannigfaltiger und reichhaltiger. Die Kognition durch die Behörden, anfangs gar nicht vorhanden, gewinnt immer mehr an Bedeutung und wird mit gesteigerter Sorgfalt ausgestaltet (Legalitätsprinzip).

---

[1]) Aehnlichkeit mit unserm Institut haben mancipatio und in jure cessio, Formen, welche aber schon die klassische Zeit nur als historische kennt.

[2]) Dem römischen Vulgarrecht entlehnt ist die traditio per cartam.

Rücksichtlich der Gegenstände der Fertigung herrscht Uebereinstimmung zwischen der Fertigung des ältesten Rechts und dem heutigen Institut. Damals wie heute sind nur Immobilien der Fertigung unterworfen, während in der Mitte der Entwicklung auch Mobilien hieher gehören. Der Kreis der der Fertigung unterliegenden Rechtsgeschäfte erleidet geringe Aenderungen: Die Leihe, früher, namentlich im Hofrecht, von grosser Bedeutung, kann heute nicht mehr dinglich bestellt werden und fällt somit für die Fertigung, welche es nur mit dinglichen Rechten zu tun hat, ausser Betracht. Reallasten können nach geltendem Recht nicht mehr konstituiert werden. Die Gült kommt in allen Stadien der Entwicklung vor, die Satzung geht in neuerer Zeit in der Gült auf; neuere Formen des Grundpfands sind der Kaufzahlungsbrief, der Erbauskaufbrief. Die Einsatzung hat erst das neueste Recht unmöglich gemacht. Pfandexekution fällt heute nicht mehr unter den Begriff der Fertigung. Die Intensität der Anwendung ist im Laufe der Entwicklung verschieden: Im ältern Landrecht ist die Fertigung in der Regel fakultativ, im ältern Hofrecht dagegen obligatorisch. Im spätern Mittelalter und im Beginne der Neuzeit herrscht in allen Rechtsgebieten mit wenigen Ausnahmen das Fakultativum. Seit dem Anfang des 18. Jahrhunderts ist dagegen die Fertigung mit verschiedenem Umfang und mit verschiedener Sanktion obligatorisch.

Die Fertigung perfiziert das dingliche Recht; eine Ausnahme macht hier allein die Fertigung im Recht der Helvetik. Mit der Fertigung gewinnt man, abgesehen vom Grundpfand, die Möglichkeit, sich in den Besitz zu setzen. Bis zur Abschaffung der Näherrechte bildete die Fertigung den Titel zur Präklusionsfrist der rechten Gewere; heute ist die Fertigung, wenn sie das dingliche Recht nicht zu verschaffen vermag, Voraussetzung der Ersitzung. Nur im ältesten Hofrecht werden Mängel durch die Fertigung geheilt.

Während das Institut bis in die neueste Zeit allein vom Zwecke der Sicherung von Rechten der Kontrahenten oder bestimmter Drittpersonen beherrscht war, so stellt sich im modernen Recht ebenbürtig neben jenen Zweck das Prinzip der Publizität.

Den Forderungen, welche das moderne Rechtsleben an Formvorschriften betreffend den Immobiliarverkehr stellt, genügt die luzernische Fertigung nicht. Wenn auch für die Interessen der unmittelbar bei einem Geschäfte beteiligten Personen Normen mit nicht geringer Sorgfalt aufgestellt wurden, so ist dagegen das Postulat der Publizität nur unvollkommen verwirklicht. Die Fertigung des geltenden Rechts ist in der Entwicklung zurückgeblieben und bedarf einer Verbesserung.

Es ist jedoch nicht mehr Aufgabe der kantonalen Gesetzgebung, hier Wandel zu schaffen. Das schweizerische Zivilgesetzbuch mit seinen einlässlichen Bestimmungen über das Grundbuch[1]) steht vor der Tür, und in der kurzen Zeit bis zu dessen Inkrafttreten dürfte es dem kantonalen Gesetzgeber kaum mehr einfallen, sich unserm Institut zu widmen. Das Abänderungsgesetz vom Jahre 1901 darf als letzter legislatorischer Akt in dieser Richtung betrachtet werden. An dem Tage, an welchem ein einziges Recht das ganze Vaterland umfasst, hört das luzernische Fertigungsrecht, das eine ebenso lange als reiche Entwicklung durchgemacht hat, auf zu existieren.

---

[1]) Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz enthaltend das Zivilgesetzbuch, 28. V. 1904 368 ff: 26. Titel des Zivilgesetzbuchs. Ferner Botschaft des Bundesrates zu einem Gesetzesentwurf betreffend die Ergänzung des Zivilgesetzbuchs durch Anfügung des O. R. und der Einführungsbestimmungen. 3. III. 1905. 296 ff.